وزارة التعليـــم العـــــالي والبحث العلمـــي
جـــامعة محمد بوضيـاف الـمسيلـة
معهد العلوم القانونية والسياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

تحت عنوان:

حـــكـــم الـــتـــحـــكيـم الإلكتـــرونـــي

إعداد الطالبة:

- حمايدية كوثر.

الأستاذ المشرف:

- مقدم ياسين.

السنة الجامعية: 2015- 2016

الـجمهـورية الجـــزائرية الديمـــقراطـية الشـــعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعةمحمد بوضياف – المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
Université Mohammed Boudiaf – M'sila
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

تصريح باحترام الأمانة العلمية

أنا الموقع أدناه الطالب:.....

الاسم واللقب :...حمايدية كوثر.....

رقم التسجيل:....13/D71/M065.....

التخصص:.....قانون الأعمال.....

مقدم مذكرة التخرج العنوان :.."حكم التحكيم الإلكتروني".....

تحت إشراف الأستاذ:.....مقدم ياسين.....

أصرح بأن ما اشتملت عليه هذه المذكرة هو نتاج جهدي الخاص، وقد احترمت الأمانة العلمية، وفقا للأصول المنهجية المتبعة، حيث راعيت الدقة في نقل الأفكار والإشارة إلى المراجع التي استقيت منها المعلومات.

وأن هذه المذكرة في مجملها أو أي جزء منها لم تقدم من قبل كبحث علمي لدى أي مؤسسة تعليمه أو بحثية أخرى.

و أتحمل كامل المسؤولية في حال ثبوت ما ينافي هذا التصريح.

التوقيـــع:.....

التاريـــخ: .....

ملاحظة: يدرج هذا التصريح ضمن المذكرة بعد ورقة العنوان.

شكر وتقدير

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

سورة النمل ﴿19﴾.

صعبة هي كلمات الشكر عند انتقائها والأصعب اختزالها في سطور لأنها تشعرنا بمدى قصورها وعدم إيفائها صانعيها يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقديـر إلى من نتتلمذ على يديه أستاذي الفاضل الأستاذ: **مقـدم ياسين** الذي أشرف علـى هذا العمل في جميع مراحل إنجازه، وزودني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث فجزاه الله كل خير، كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل أساتذتنا ونتقدم بالشكر لكل من ساهم في إنجاز واتمام هذا العمل والذي لا يتسع المجال هنا لذكرهم.

الإهداء

بسم الله، اللّهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، والصلاة والسلام على خير عباد الله محمد المبعوث رحمة للعالمين أما بعد:

إنّ المرء مهما أُعطي من البلاغة ووُهب من الفصاحة، فإنّه يظل عاجزاً عن أداء الشكر لله على نعمه التي لا تُعدّ و لا تُحصى بكل فخر واعتزاز وتواضع أُهدي هذه الصفحات.....

إلى من رضا الله في رضاها وما توفيقي إلّا بدعائها...إلى من غمرتني بحبها وحنانها...وسهرت الليالي الطوال، وتجرعت طعم العذاب لأعيش في سعادة وأمان، إليك يا ريحانة القلب ومنبع الحنان، وبلسم الحياة وعطرها.....أمي الحبيبة.

إلى الذي أعطى الكثير ولم يأخذ إلا القليل ... إلى من هذّب روحي، وجعل دربي درب كبرياء وزرع في نفسي معنى الكرامة والصفاء، إلى من كدّ وجدّ من أجل أن نحيا في رخاء... أبي الغالي "أتمنى له الشفاء"

إلى جميع من حملني بهم سقف واحد، إلى من حملنا رحم واحد وتقاسمت معهم الأيام بحلوها ومرها وجعلهم الله لي السند:

أخواتي، الحنون رباب أنار الله دربها في كل خطوة تخطوها، وإلى أختي ابتسام وإلى زوجها مراد وولدها الكتكوت لؤي.

وإلى أخي بلال.

إلى من سيجمعه القدر بي ليشاركني حياتي حسام.

إلى كل من لاقاني القدر بهم وجعلنا أصدقاء قاسمتهم ذكرياتي: نسرين، دلال، إيمان، مروى.

إلى كل أقاربي وأهلي

إلى كل من حملهم قلبي ونسيهم قلمي

كـــوثـــــر

المختصرات باللغة العربية

المختصرات	
د.ت.ن	دون تاريخ النشر
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.م	القانون المدني

المختصرات باللغة الفرنسية

Les Abréviations	
Op.Cit	Référence Précitée
OMPI	Organisation Mondial du Propriété Intellectuelle
CCI	Chambre de commerce International
ICCANN	Internet Corporation for Assigned Names And Numbers
ECODIR	Electronic Consumer Dispute Resolution

مقدمة

يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في التكنولوجيا وما صاحبها من تطور بشكل كبير ومتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية، قربت المكان واختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول وهذه الوسيلة ألقت بضلالها على كافة جوانب الحياة، وفتحت المجال لإبرام العقود بمختلف أنواعها مما أدى إلى ظهور نوع جديد من التبادل التجاري يسمى بالتجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت " تجارة العصر والمستقبل".

وبعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في انجاز أعمال التجارة الإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الانترنت، يحتم فتح المجال أمام آليات جديدة تلاءم مثل هذا الاستخدام، فإذا كان الإبرام العادي قد أفرز آليات تتسم بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات الطويلة المعقدة أمام القضاء العادي، فإنه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها التجارة الإلكترونية، بحيث يجري اتخاذ إجراءاتها على قنوات إلكترونية مماثلة لتلك التي جرى من خلالها التعامل محل النزاع، فبعد شيوع استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود وإتمام الصفقات، اتجه الفكر إلى تسويتها إلكترونيا عبر شبكة الاتصال دون حاجة لانتقال الأطراف أو تواجد أطراف العملية في مكان واحد وهذا الوضع الجديد يقتضي تطوير نظام قانوني وملائم وموازي يحكم هذه العملية فظهر ما يسمى "بالتحكيم الالكتروني"، الذي ظهر كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في التعاملات وبشكل خاص يستجيب للسرعة المطلوبة للحسم في مثل هذه النزاعات، وذلك لعدم فعالية وعدم مواكبة التحكيم العادي بدرجة كافية لها.

ومن أبرز المسائل التي تضفي المشروعية على التحكيم الإلكتروني هو حكم التحكيم الإلكتروني على اعتبار أنه يمثل نتيجة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم وهيئة التحكيم، ومن المعلوم أنه بعد انتهاء هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع وفحص وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف والانتهاء من تقديم الأطراف مرافعاتهم الختامية تقوم الهيئة بقفل باب المرافعات وتبدأ في إصدار حكم التحكيم الالكتروني الذي توصلت إليه بعد التشاور والتداول.

وعلى الرغم من مراعاة التحكيم الإلكتروني للضمانات الأساسية للتقاضي، كتلك المتعلقة بحقوق الدفاع وتسبيب قرارات التسوية فضلا عن تميزه بالسرعة والاقتصاد في الاجراءات، إلا أنه يصادفه العديد من التحديات وخصوصا بالنسبة لأحكام التحكيم والتي تتعلق بإصدار

الحكم، والبعض الآخر يتعلق بتوثيق هذه الأحكام والاعتراف بها وإمكانية تنفيذها. وفي الواقع وأيا كانت الصعوبات التي تواجه هذه الآلية الجديدة، فإن الاستخدام الآمن والفعال لها سوف يحتاج إلى مزيد من الوقت وعديد من الدراسات.

ولاشك أن موضوع حكم التحكيم الالكتروني من المواضيع الهامة التي ينبغي الاعتناء بها في ظل التحكيم الالكتروني ومناقشتها، فهو يعد غاية المتنازعين في اللجوء إلى التحكيم.

تبعا لما سبق تبرز معالم إشكالية هذا الموضوع من خلال التساؤل الرئيسي التالي:

ما مدى قابلية تنفيذ حكم التحكيم ؟

ومن هذه الإشكالية الرئيسية تتجزأ لدينا التساؤلات الفرعية التالية:

- مالمقصود بحكم التحكيم الالكتروني؟
- ما هي أنواع التحكيم الالكتروني؟
- وما هي إجراءات صدور التحكيم الالكتروني ومتطلباته الشكلية؟
- كيف يتم توثيق وتنفيذ حكم التحكيم الالكتروني؟
- هل تتمتع أحكام التحكيم الإلكترونية بالحجية؟

وكل هذه التساؤلات سنحاول مناقشتها من خلال هذه الدراسة.

وتتبع أهمية هذه الدراسة من كونها تناقش قضية هامة من قضايا التطور التكنولوجي وهي أحكام التحكيم الالكتروني التي تواكب التطورات التقنية في مجال منازعات التجارة الإلكترونية التي من شأنها تسهيل إيجاد حلول للنزاعات الطارئة بين الأطراف المتخاصمة في هذا المجال كون أحكام التحكيم الالكتروني هي نتيجة عامة للتحكيم ككل.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع لقلة تناوله من طرف الباحثين ولحداثته، بحيث أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستجد لمعرفة مدى الاستجابة لمعطياته من طرف القوانين، وإزالة الغموض حول هذا الموضوع نظرا لنقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين في هذا المجال.

فاقتضت طبيعة الموضوع محل الدراسة الاعتماد على منهجين:

- **المنهج التحليلي:** ونتعرض من خلاله للنصوص القانونية المختلفة المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها لمعرفة مدى تلاؤم هذه النصوص مع القواعد العامة لأحكام التحكيم الالكتروني ومشكلاته واستخلاص النتائج منها والأهداف التي تدعو إلى تحقيقها.
- **المنهج المقارن:** بالإضافة إلى المنهج التحليلي اعتمدنا على المنهج المقارن فيظهر هذا المنهج في جل موضوعات البحث من خلال عرض ومقارنة مختلف التشريعات والاتفاقيات والتوجيهات بشأن أحكام التحكيم الالكتروني.

ولقد تم التطرق لهذا الموضوع من خلال الدراسات التالية:

- **الدراسة الأولى:** بوديس كريم، **التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية**، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – (مذكرة ماجستير)، سنة 2012، قام بمناقشة وتحليل موضوع دراستنا في الفصل الثاني الذي عنونه بالنظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني من خلال المبحث الثاني، فقد استعرض كيفية صدور حكم التحكيم الالكتروني ومتطلباته الشكلية بالإضافة إلى تنفيذ الحكم الالكتروني فبالنسبة لصدور التحكيم الالكتروني ومتطلباته الشكلية، فلقد أقر بأن التشريعات الحالية أقرت المساواة مابين الدعامة الالكترونية والورقية بما في ذلك التوقيع الالكتروني، إلا أن تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني والذي لا بد أن يتم وفق الاتفاقيات المبرمة خصيصا لذلك وهي اتفاقية نيويورك، فلقد كرست في إطار المادة 4 ضرورة تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم الالكتروني وإيداعها لدى قلم المحكمة المختصة في بلد التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى ظهور صعوبات عملية تعود خصيصا إلى عدم وجود إطار قانوني دولي فعال يكفل تنظيم الوثيقة الرسمية الالكترونية الأمر الذي أدى بالفقه إلى حث المراكز الذاتية للتحكيم الالكتروني بعد تبليغ الأطراف الكترونيا بفحوى حكم التحكيم الالكتروني، أن يستتبع ذلك إصدار الحكم على دعامة ورقية موقع من طرف المحكمين وإرساله عبر البريد التقليدي.
- **الدراسة الثانية:** محمد إبراهيم موسى، **التحكيم الإلكتروني**، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (د.ت.ن)، تناول دراسته من خلال الإشكالية التالية: كيف يمكن الجزم بتحديد المكان والوقت اللذين يعد حكم التحكيم قد صدر فيهما؟ فقد ركز في هذه الدراسة على حكم التحكيم الإلكتروني وتركيزه مكانيا ومدى الإعتراف به رغم صدوره بناء على إجراءات جرى إنجازها عبر شبكة الاتصال

الإلكترونية، فأقر بأن العقبة الأساسية أمام التسوية الإلكترونية للمنازعات وما يصدر عنها من قرارات هي تعويل النظم القانونية القائمة على الوسائل التقليدية عند حسم ما يثور بين الأطراف من خلافات، ومن ثم يتبادر إلى الذهن صعوبة إقرار صحة الإجراءات التي تتم عبر شبكة الانترنت وما تولد عنها من قرارات وأن هذه الصعوبة ستظل قائمة طالما لم تقر الدول ما يلزم محاكمها بإصدار الأوامر بتنفيذ ما تم كم إجراءات وما صدر من أحكام على الخط المباشر، أو عندما لا تعترف هذه الدول باتفاقيات التحكيم الواردة في عقود إلكترونية، ولعل مبعث هذه الصعوبة يكمن في أن غالبية القواعد القانونية في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية مستقاة من الاتفاقية الدولية في نيويورك 1958 التي تقتضي كتابة الاتفاق وإفراغه في وثيقة موقعة عليها من قبل الأطراف لاعتراف بحكم التحكيم فضلا على أن يكون هذا الأخير موقعا، ولاشك أن هذا الاقتضاء يحول دون الغاية المبتغاة من اللجوء إلى التحكيم ويقف أمام تحقيق الهدف المنشود منه.

وسعيا لبلوغ الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم تقسيم المذكرة إلى فصلين:

الفصل الأول تناولنا فيه ماهية حكم التحكيم الإلكتروني وتوثيقه، مجزأ إلى مبحثين تناولنا في الأول ماهية حكم التحكيم الالكتروني، في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى توثيق حكم التحكيم الالكتروني.

– أما الفصل الثاني فوضعناه تحت عنوان تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني وحجيته والذي تم تقسيمه بدوره إلى ثلاث مباحث ، المبحث الأول بعنوان إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني، المبحث الثاني بعنوان تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني وأخيرا حجية حكم التحكيم الإلكتروني في المبحث الثالث.

الفصل الأول

ماهية حكم التحكيم الإلكتروني وتوثيقه

تمهيد الفصل:

إن الهدف الأساسي من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني هو لغرض حسم النزاع القانوني، حول نقطة معينة من نقاط العلاقة القانونية التي تربط أطرافها بعضهم ببعض، فبعد حسم هذا النزاع تنتهي إجراءات التحكيم الإلكتروني بصدور حكم التحكيم الإلكتروني وهو محل الدراسة الذي يختلف عن الحكم التقليدي من حيث الوسيلة التي يتم بها.

وحتى يتسنى لنا معرفة القواعد الخاصة المتعلقة بحكم التحكيم الإلكتروني كان من الضروري التطرق إلى نقطتين أساسيتين في هذه الدراسة وهما:

- **المبحث الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني.**
- **المبحث الثاني: توثيق أحكام التحكيم الإلكتروني.**

المبحث الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني

تنقضي الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي وهو غاية المتنازعين حيث أن به يتم الفصل في النزاع المعروض على التحكيم، كما أنه النهاية الطبيعية للنزاع فيما بين الخصوم وبفضله يحصل كل ذي حق على حقه.

لذا ارتأينا التطرق إلى ماهية حكم التحكيم الإلكتروني من خلال هذا المبحث المقسم كالآتـــــــــــــــــــــي:

- **المطلب الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني.**
- **المطلب الثاني: إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني**
- **المطلب الثالث: المتطلبات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني.**

المطلب الأول:مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني

إن البحث في هذا الموضوع يساعد كل من له علاقة بالتحكيم على معرفة تعريف حكم التحكيم**(الفرع الأول)** والذي يعد من المسائل المعقدة التي لم تلقى القدر الكافي من البحث من المتخصصين في مجال التحكيم[1]، وكذلك معرفة أنواع الحكم التحكيمي **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني

أولا: التعريف التشريعي لحكم التحكيم الإلكتروني

إن معظم التشريعات سلكت نفس المسلك وسكتت عن تعريف الحكم التحكيمي رغم تخصيصها له عنوانا خاص به، واقتصرت على تنظيم الجانب الشكلي والمحتوى وكل البيانات اللازمة للحكم دون التطرق إلى مفهومه ومعناه[2].

ويفهم من ذلك أن التشريعات الوضعية ابتعدت عن ذلك تفاديا للدخول في بعض الجدالات العقيمة التي لفائدة منها تاركتا الأمر للفقه.

ثانيا: تعريف الحكم التحكيمي في المعاهدات الدولية

1.تعريف الحكم التحكيمي في اتفاقية نيويورك لسنة 1958[3]

لم تتطرق الاتفاقية إلى تعريف الحكم التحكيمي واكتفت في المادة الأولى، الفقرة 02 منها على مايلي: "**ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محدودة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف**".

هذه الإشارة لا تعد تعريفا للحكم التحكيمي، لكن يمكن القول أنه تعريف جزئي وغير شامل لمفهوم الحكم التحكيمي، ويفهم منها التأكيد على أن التحكيم لا يصدر من الأفراد فقط كما هو الحال في التحكيم الحر، وإنما يصدر أيضا من المؤسسات الدائمة كالغرفة التجارية الدولية، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي والهيئة الأمريكية للتحكيم.[4]

---

[1] زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلق باتفاق التحكيم، **مجلة الحقوق**، المجلد11، العدد1، 2012، ص342.

[2] سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، (رسالة دكتوراه)، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2012، ص39.

[3] انضمت الجزائر لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 الجريدة الرسمية رقم 48.

[4] سليم بشير، المرجع نفسه، ص40.

2.تعريف حكم التحكيم في اتفاقية جنيف الأوروبية1961[1]

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

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

وهي القواعد الصادرة بمقتضى القرار رقم 98/31 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 15 ديسمبر 1976 والتي تحتوي 41 مادة مقسمة إلى أربعة فصول، وقد خصص الفصل الرابع منها للحكم التحكيمي والذي نظمته المواد من 31 إلى غاية 41، والمستقرئ لهذه المواد لا يجد ما يفيد أنها تطرقت لمفهوم الحكم التحكيمي ولا التعريف ولا حتى معناه، واقتصرت على فكرة الأغلبية عند المداولة، وشكل الحكم التحكيمي وآثاره، مع الإشارة إلى إمكانية هيئة التحكيم إصدار الحكم ،بالإضافة إلى الحكم النهائي ،أحكام مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية والحث على الكتابة، والتسبيب في حالة عدم الاتفاق على خلاف ذلك ...إلخ.[2]

4.تعريف حكم التحكيم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

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

حقيقة حاول المكلفون بتحضير القانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإعطاء تعريف لمصطلح الحكم التحكيمي، لكن لم تنضج الفكرة بعد، وبالتالي لم يدرج في القانون النموذجي وكان الاقتراح وقتها كما يلي: "**يقصد بقرار التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم، وكذلك أي قرار تصدره الهيئة ويفصل بشكل نهائي في مسألة من المسائل الموضوعية آو في مسائل الاختصاص أو أي**

[1] انظر نص اتفاقية جنيف الصادرة في 21 ابريل 1961 على الموقع التالي:
www.ohadac.com>legislation>covention européénn sur l'arbitrage commercial internationa

[2] سليم بشير ،المرجع السابق، ص41

مسألة من المسائل الاجرائية الأخرى طالما أن هيئة التحكيم قد كيفت قرارها على أنه حكم تحكيم".[1]

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

ثالثا:التعريف الفقهي لحكم التحكيم الإلكتروني

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

1.التعريف الموسع لحكم التحكيم الإلكتروني:

يذهب الأستاذ E.Gaillard إلى تعريفه بأنه "**القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة**"[2]

ويرى هذا الاتجاه أن التعريف السالف الذكر له نتائج منها:

أن القرارات التي تصدر من المؤسسات التحكيمية التي يعمل المحكم تحت نظامها وغير الصادرة منه بغرفة التجارة الدولية بباريس، والتي ترفض رد المحكم لا تعد قرارات تحكيمية قابلة للطعن بالبطلان، وكذلك الأمر بالنسبة للإجراءات التي يأمر بها المحكمون والتي هي بعيدة عن الفصل في المنازعات على نحو كلي أو جزئي لا تعد هي الأخرى أحكام تحكيمية، يمكن الطعن فيها بالبطلان، كإجراء التحقيق في الدعوى والتي هي بمثابة إجراءات إدارية ذات طابع قضائي.[3]

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

---

[1] Ph.fouchard .E.Gaillard , Goldmane **traite de l'arbitrage commercial international**,edition LITEC-delta,1996 , p749

[2] نورة حليمة، **التحكيم التجاري الدولي**، (رسالة ماستر)، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014 ص101-102.

[3] سليم بشير، المرجع السابق، ص45.

1. أن القرار يجب أن يصدر عن هيئة تحكيمية.
2. يجب أن يفصل القرار في نزاع بشكل كلي أو جزئي ليعد حكم تحكيم.
3. يشترط كذلك ليكون القرار حكم تحكيم أن يكون القرار ملزما لأطراف التحكيم.[1]

2.التعريف الضيق لحكم التحكيم الإلكتروني

يجد هذا الاتجاه الدعم من قبل جانب من الفقه السويسري ممثلا في رأي الأستاذ لاليف Lalive، وبودري Poudret، وريمو Reymond، وفقا لهذا الرأي:

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

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

3. موقف المشرع الجزائري بالنسبة للمذهبين

إنه وبعد دراسة تعريف الحكم التحكيمي لدى الفقه والاتجاهين (الواسع والضيق) لدى الفقهاء بشأن تعريف الحكم التحكيمي، وبعد التدبر في المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم في الجزائر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] ابتداءا من المادة 1006 إلى 1061 منه، فإن الأمر يدعو إلى التفكير والبحث عن الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري هل أخذ بالاتجاه الموسع؟ أم أنه اكتفى بالاتجاه الضيق؟ والمتدبر في المواد السالفة الذكر فإنه من الراجح أن المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الموسع لتعريف الحكم التحكيمي[4].

---

[1] زياد بن أحمد القرشي، المرجع السابق، ص344.

[2] المرجع نفسه، ص345.

[3] القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2006.

[4] سليم بشير، المرجع السابق، ص60

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

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

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

الفرع الثاني:أنواع حكم التحكيم الإلكتروني

هناك تقسيمات تعتمد على طبيعة عمل المحكم ذاته وعلى كل ما قام به أثناء عملية التحكيم، ولمعرفة ما إذا كان المحكم أصدر حكما تحكيميا فاصلا في الموضوع نهائيا (أولا) أو جزئيا (ثانيا) أو رضائيا (ثالثا) أو تحضيريا (رابعا).

أولا:الحكم التحكيمي النهائي (الكلي)

إن مصطلح "نهائي" بالنسبة لأحكام التحكيم أعطى له معنى واضح لدى جميع الفقهاء

وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح حكم التحكيم النهائي، أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم[2] ،وفي هذا الإتجاه نصت المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم على أن:

"**حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية**".

وقد تستعمل عبارة حكم نهائي الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها ووفقا لهذا المعنى فإن ما يقابله من أحكام هما الحكم التحكيمي التمهيدي أو المؤقت الذي لا ينهي أي نقطة من النزاع، فإذا صدر حكم تحكيمي فاصلا في مسألة المسؤولية فإنه يعد حكما

[1] جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 216.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص 302.

تحكيميا جزئيا نهائيا[1]، لأنه قد فصل في طلب معين ولا يجوز إعادة النظر فيه، رغم أن النزاع مازال لم ينته بكامله، وقد يقصد بالحكم التحكيمي النهائي الحكم الذي ينهي مهمة محكمة التحكيم، وإن إصدار حكم تحكيمي نهائي يعني إنتهاء مهمة المحكمين لو لم يعد لهم أي اختصاص بشأن النزاع، وعلى هذا الأساس يجب على هيئة التحكيم ألا تصدر حكما نهائيا حتى تتأكد من إكتمال مهمتها[2].

والأصل أن الحكم التحكيمي النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكما في موضوع الدعوى منهيا للخصومة كلها، وفي حكم واحد تفصل في جميع الطلبات الموضوعية [3].

ثانيا: الحكم التحكيمي الجزئي

هذا النوع من الأحكام التحكيمية لا يقل أهمية عن الحكم التحكيمي النهائي، فهو أيضا يساعد في عملية التحكيم برمتها ويخفف العبء على المحكمين أثناء المسار الطويل للخصومة وأنه بإمكان هيئة التحكيم إصدار عدد كبير من الأحكام التحكيمية الجزئية قبل الحكم التحكيمي النهائي[4]، فأحكام التحكيم الجزئية تلعب دورا هاما في فك النزاعات التعاقدية والمركبة والمعقدة، والتي من طبيعتها يتفرع عنها العديد من الطلبات المستقلة، وباستعمال هذا النوع من الأحكام من قبل هيئة التحكيم وخاصة ذات الخبرة العالية، فإنه لامحال سيستفيد الأطراف من ذلك وخاصة على المدى البعيد.

فهناك بعض النقاط يمكن حلها أثناء سير الخصومة ولا تحتاج إلى انتظار نهايتها وكلما تم الفصل في عدد كبير من الطلبات الموضوعية أثناء سير المحاكمة كلما كان التحكيم ناجحا.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق.إ.م.إ على:"**يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**".

بعد استقراء هذه المادة، يستنتج أن المشرع الجزائري أقر بالحكم التحكيمي الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي وأخذ بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلك والأصل أن لمحكمة

[1] المرجع نفسه، ص303.

[2] محمد محمد بدران، **مذكرات في حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص25- 26.

[3] فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، القاهرة، 2007، ص397.

[4] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص311.

التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي، وأن الأمر يتوقف على ظروف القضية ومقتضياتها، غير أن المشرع الجزائري علق الأمر على شرط وحيد هو حالة اتفاق الأطراف على عدم جواز هيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام عندئذ، فلا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الجزئية.

وتتجلى فائدة الحكم التحكيمي الجزئي في بعض المنازعات خاصة المتعلقة بالمقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في عمله، كأن يصدر حكم تحكيمي جزئي متعلق بطلبات التأخير أومتعلقة بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل أومتعلق بكمية ما تم إنجازها[1].

والمشرع الجزائري لم يكن وحده في هذا الإتجاه بل هناك عدة قوانين وضعية أخرى نصت صراحة على منح المحكمين حرية إصدار مثل هذه الأحكام التحكيمية الجزئية ولكن بقيود معينة، كالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد الذي نص في المادة 188 على أن: "لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف."

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الهولندي خولت المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية للمحكمين سلطة إصدار حكم التحكيم الجزئي والمادة 1699 من القانون البلجيكي[2] .

والقانون الإنجليزي سار على نفس المنوال وأقر إمكانية هيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي الجزئي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، رغم أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية الجديد على هذا الإتجاه إلا أن الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المأخوذ بها من قبل هذه القوانين هي نفسها التي يجب إتباعها من قبل القانون الفرنسي.

ثالثا: حكم التحكيم الرضائي أو الإتفاقي

قد يحدث أن يتفق الأطراف أثناء سير التحكيم على إيجاد حل للنزاع وتسوية كل الخلافات، فالقاعدة العامة أن التحكيم يصدر بناءا على إرادة الأطراف وما دام أن هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية وإعطائها الطابع الإلزامي عن طريق صبها في قرار تحكيمي

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 398

[2] P.h.fouchard ,OP .Cit, p755.

اتفاقي فهذا لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة.

وانطلاقا من مبدأ حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم فإنه من باب أولي أنه لا يوجد مانع في القوانين الوطنية للتحكيم ولا في اللوائح التحكيمية للمؤسسات الدائمة للجوء إلى اتفاق تسوية بين الأطراف الذين بإمكانهم صب هذه التسوية في قالب حكم تحكيمي يصدره المحكمون وتكون له القوة الإلزامية لأحكام التحكيم العادية من حجية واستنفاذ ولاية المحكم والسهولة في التنفيذ ... إلخ.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[1] على هذا النوع من الأحكام التحكيمية بعد تداركه للسهو عنه في القانون القديم وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الإتفاقية.

وحسنا فعل المشرع الجزائري، إذ بهذا الإتجاه يكون قد تماشى والمنطق والهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم المبني على الإرادة الحرة للأطراف.

فيمكن القول أن الصورة العملية لهذا النوع من حكم التحكيم ينحصر في حالتين، إما أن يتفق الأطراف على حل النزاع فيما بينهم رغم أن التحكيم جار ويتوصلان إلى حل بشروط معينة ومحددة بصياغتها في عقد بينهما وبعدها مباشرة يخطران هيئة التحكيم التي مباشرة تأمر بإنهاء الإجراءات.

وإما يتوصلان إلى حل بشروط معينة والتحكيم ما زال قائما ثم يرغبان في عرض هذا الإتفاق على هيئة التحكيم معبرين عن رغبتهم في صبه في حكم تحكيمي حتى تكون لهما ضمانات أكثر في حكم تحكيمي اتفاقي له نفس القوة ونفس الحجية لحكم التحكيم العادي، وفي أغلب الحالات إن الأطراف يختارون الطريقة الثانية ويستصدرون حكما تحكيميا اتفاقيا قابلا للتنفيذ سواء كان ذلك اختياريا أم إجباريا.

ويبقى السؤال مطروحا حول ما إذا رفضت هيئة التحكيم الإتفاق وأمرت بمواصلة التحكيم فما مصير هذا الإتفاق ؟

[1] القانون 09/08، السالف الذكر

لا وجود في التشريعات لهذه الفرضية، لكن بالنسبة للفقه وخاصة الفرنسي يرى جانب منه أن القانون الفرنسي للتحكيم الدولي القائم على احترام إرادة الأطراف يميل إلى قبول مثل هذا الإلتزام الواقع على عاتق هيئة التحكيم[1].

وتماشيا وهذا الاتجاه ذهبت بعض اللوائح التنظيمية للتحكيم الدائم إلى تبني ذلك صراحة طالبة المحكمين الأخذ باتفاق الأطراف إذ نصت المادة 26 من لائحة الغرفة التجارية الدولية على ما يلي: "إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة 13، فمن الممكن بناءا على طلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم تثبيت التسوية بحكم تحكيم يصدر باتفاق الأطراف".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر جوازيا بالنسبة لهيئة التحكيم أي بعبارة أخرى يمكن لها رفض ذلك، وهذا في اعتقادنا غير منطقي ولا يتماشى وأهداف التحكيم لذا رغم أن المشرع الجزائري تدارك النسيان الوارد في القانون القديم وكرس مبدأ الأخذ بالتسوية الرضائية إلا أنه لم يف المبدأ صورته الكاملة، فترك الأمر إلى هيئة التحكيم التي لها أن تقبل الاتفاق و لها أن ترفضه، فالحكم التحكيمي الاتفاقي تم الأخذ به لدى عدة مؤسسات تحكيمية دائمة

رابعا: الحكم التحكيمي التحضيري

بعد هذه الدراسة بقي نوع آخر من الأحكام التحكيمية التي كثيرا ما تصدره هيئة التحكيم ولكن لاعلاقة له بالأنواع السابقة، وهو الذي تتخذه الهيئة بحثا عن الحقيقة كتعيين خبير مثلا.

فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أورد ذلك تحت مصطلح الحكم التحضيري، إذ نصت المادة 1035 ق.إ.م.إ على ما يلي: "**يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ** ...." ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر أنواع أحكام التحكيم ومن بينها الحكم التحكيمي التحضيري .

ومن خلال الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير الخصومة إلى غاية الفصل النهائي فيها فهي لا تخرج عن التي سبق ذكرها يضاف إليها الأحكام التحكيمية التحضيرية التي لم تفصل في الموضوع وإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن الأحكام التحكيمية التحضيرية لا تفصل في

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 314.

الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي[1].

المطلب الثاني: إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني

لما كانت جلسات التحكيم الالكتروني تتم في فضاء الإنترنت عبر الوسائل التي توفرها من مؤتمرات فيديو مثلا، كان لابد من التأكد أن يصدر الحكم الإلكتروني مراعيا لكل الشروط التي تتطلبها جل التشريعات المنظمة للتحكيم كميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع أولا) وشرط المداولات السرية(الفرع الثاني) وتجسيد شرط أغلبية الأصوات من أجل إقراره في دولة التنفيذ.

الفرع الأول:ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني

إن كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد، ولهذا فإن حكم التحكيم المنهي للنزاع يجب أن يصدر خلال هذا الميعاد[2]، فبعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع، وفحص رسائل الإثبات المقدمة من الأطراف، فإنها تقوم بإغلاق باب الجلسات وذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور بين أعضائها[3]، وفي هذا الصدد تقر المادة 31 من قواعد الأونسيترال للتحكيم أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، وإذا لم يكن جاز لهيئة التحكيم إختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم[4].

أما لائحة المحكمة الإفتراضية، فمن خلال فحوى المادة 22، فإنها منحت لهيئة التحكيم سلطة تقدير ميعاد غلق أبواب المرافعات وذلك عندما ترى أنه قد منح لأطراف المنازعة الوقت

---

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص398– 399.

[2] لزهر بن السعيد،**التحكيم التجاري الدولي _ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة_**، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2012، ص 334.

[3] بوديسة كريم، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية**، (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012، ص 155.

[4] انظر المادة 31 من قواعد الأونسيترال بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع:www.uncitral.org

الكافي لتقديم دلائلهم الشفوية والخطية، وهذا على خلاف قواعد التحكيم التقليدي التي تتم استشارة الأطراف فيها.

وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري على ميعاد إصدار الحكم، حيث نصت المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولم لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر... غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي هذه حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.[1]"

أما في القانون الفرنسي نصت المادة 1456 من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يلي: "يتعين على المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد ميعاد معين، أن ينهوا عملهم خلال ستة أشهر ..."[2]

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نص في مادته 1/45 على "أن تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك."[3]

ويستفاد من النصوص السالفة الذكر أن هناك ميعاد اتفاقي، وميعاد قانوني تلتزم خلاله الهيئة بالفصل في النزاع، كما يمكن مد هذا الميعاد باتفاق الأطراف باقتراح من هيئة التحكيم، أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

وإذا كان المشرع يحدد مدة إصدار الحكم في التحكيم التقليدي بالشهور، فإنه يتم تحديد ميعاد صدور حكم التحكيم الفاصل في خصومة تحكيم تجري بطريقة إلكترونية بالأيام، كما أنه لا دخل لطرفي اتفاق التحكيم في تحديد ميعاد الحكم.[4]

---

[1] لزهر بن السعيد، المرجع السابق، ص 335.

[2] سليم بشير،المرجع السابق، ص 92.

[3] لزهر بن السعيد، المرجع نفسه، ص 335.

[4] سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الإلكتروني_دراسة مقارنة_**، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، دون سنة النشر، ص 150 .

ووفقا للنظام الكندي المسمى résolution والخاص بنظر المنازعات الناشئة عن استخدام واستغلال أسماء المواقع الإلكترونية، يجب على محكمة التحكيم إصدار قرارها انتهاء إجراءا الفاصل في النزاع خلال 35 يوما من تاريخ انتهاء إجراءات التحكيم.[1]

ويقترب من هذا الوضع، النظام الذي أقامه مركز التحكيم والوساطة التابع لمنظمة التجارة العالمية OMPI والمتعلق بحل المنازعات المتعلقة بأسماء الدومين عبر الأنترنت، ويطبق المركز اللائحة الموحدة لمنظمة، ويطبق المركز اللائحة الموحدة لمنظمة الايكان شأنه في ذلك شأن النظام الكندي المسمى résolution مع بعض التعديلات التي يجريها كل نظام على بعض أحكام اللائحة الموحدة المشار إليها، وتجري إجراءات التحكيم أمام المركز عبر شبكة الانترنت، وتمتاز بالسرعة حيث يلزم أن يصدر قرار فاصلا في المنازعة المعروضة خلال 30 يوما وذلك بالنسبة للمنازعات التي تثور خلال 60 يوما من تاريخ تسجيل اسم الدومين، ويستطيع كل من له مصلحة الاعتراض على القرار الصادر[2].

ويكون المحكم وفقا لنظام مركز التحكيم والوساطة التابع لمنظمة التجارة العالمية OMPI، ممن يتمتعون بخبرة كبيرة في المجال المتعلق به المنازعة، كما يتمتع الأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق وكيفية سريان إجراءات التحكيم واللغة المستخدمة فيها، والحقيقة أن هذه الحرية التي يتمتع بها الأطراف وإن كانت تضفي على إجراءات التحكيم مرونة، إلا أنها تتضمن بعض الخطورة نظرا لما قد تنتهي إليه من اختيار إجراءات غير آمنة.

وطبقا لنظام القاضي الافتراضي، فإن المحكم يجب أن يصدر قراره الفاصل في المنازعة خلال 72 يوم من تاريخ تقديم الشكوى أو طلب التسوية عن طريق التحكيم.

وتقر اللائحة الموحدة لمنظمة الايكان الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تسجيل أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية التي تتشابه أو تتطابق مع علامات أو أسماء تجارية مشهورة، أن محكمة التحكيم تصدر قرارها في مدة لا تقل عن 45 يوما ولا تزيد عن 50 يوما.[3]

[1] Maurice schellekens , Les colléges d'arbitrage et le commerce électronique , colloque international droit de l'internet ; approches européennes et internationales 19-20 novembre 2001, assemblée national

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 152.

[3] المرجع نفسه، ص 153.

وبمجرد قفل باب المرافعة، تلتزم هيئة التحكيم، وفقا للفقرة الأولى من المادة 23 من لائحة المحكمة الفضائية، بتحديد ميعاد صدور حكم التحكيم فتمنح لائحة المحكمة الفضائية لسكرتارية المحكمة إمكانية مد المدة متى وجدت ضرورة تستلزمه في ضوء ظروف القضية.

ومنه يمكن القول أن أنظمة التحكيم الإلكتروني لا يتمتع الأطراف في ظلها بأي سلطة في شأن تحديد ميعاد الذي يصدر خلاله حكم التحكيم الإلكتروني تاركتا الأمر في اللائحة المطبقة على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع.

الفرع الثاني: إجراء المداولة عبر الخط

يتم إقفال باب المرافعة بانتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق والأدلة الشفهية والخطية واستنفاذ كافة الفرص من قبلها لإبداء الطلبات ودفعوهما، وبذلك تجسد أول خطوة نحوى بداية المداولات والتي تمكن في قيام المحكمين بتفحص ودراسة المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف، ومناقشة كل ما قدمه الأطراف أثناء سير عملية التحكيم.[1]

يجب الإشارة في هذا الصدد أنه يمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد، فيرجع لهذا الأخير مهمة دراسة الوثائق وأقوال الطرفين والتأمل في موضوع المنازعة من كافة جوانبه واستنادا للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يصدر المحكم قرار التحكيم مما يمكن القول بإنعدام المداولة، ويمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من قبل عدة محكمين، ففي هذه الحالة لابد من إجراء المداولة.

ويقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لإصدار الحكم، بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم، وهي عبارة عن مناقشة تتم بين أعضاء هيئة التحكيم، ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من محكمين موجودين في دول مختلفة، والنصوص المنظمة لقانون التحكيم لم تشترط شكلا معينا للمداولة وهذا ما تجسده الممارسة التحكيمية بإجراء المدوالة بالتلفون والفاكس وبالتالي لا تستبعد المداولة الإلكترونية.[2]

ومنه فإن كانت هيئة التحكيم تتألف من عدة أشخاص وعادة يكون عددهم وترا، فلابد من إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار القرار، وكما يقول Fouchard ليس هنالك أية إشكالية خاصة بالمداولة فهي تستمد كليا من إتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم، على أن

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 158.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص213.

تحترم قواعد النظام العام الدولي والتي تفرض مبدأ المداولة وتستند كذلك إلى أحكام قوانين الإجراءات التي اختارها الطرفان، ويفترض أن تجري المداولة بين مجموعة المحكمين الذين نظروا في النزاع.[1]

لكن قد لا تتحقق المداولة بين جميع المحكمين لكن القوانين الوطنية لم تشأ أن تقيد الخصوم أو هيئة التحكيم ببعض قواعد المداولة القضائية.

ومنه فإن المداولة تكون صحيحة متى تمت بأية طريقة، سواء تمت أثناء اجتماعهم لهذا الغرض أو تمت عن طريق إرسال كل من المحكمين رأيه مكتوبا _ بأن تتم عن طريق تبادل مذكرات مكتوبة بأية طريقة من طرق المراسلات_ أو تمت عن طريق تبادل الرأي المسموع بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، وبذلك فإنه متى حققت المداولة الغرض منها، فإنه لا محل للتوقف عند طريقة إجرائها أو اشتراط التقاء المحكمين في مكان واحد، فلا يوجد ما يمنع المحكمين بإجراء المداولة باستخدام الوسائط الإلكترونية كالبريد الإلكتروني أو المداولة المرئية ما دام أحيط استخدامها بالاحتياطات المناسبة التي تلبي مقتضيات احترام حقوق الدفاع، وفي هذا السياق أيدت المحكمة الفيديرالية السويسرية في قرارها الصادر بتاريخ 1985/10/23 هذا التوجه، بأنه لا يلزم أن يلتقي المحكمون في مكان واحد للمداولة، وعليه يمكن اتمام المداولة عن طريق الإنترنت حيث يوجد كل محكم في مكان خلاف الآخر.[2]

إلا أنه لا بد على المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية وخطر الاختراق الإلكتروني هذا ما يؤدي إلى المساس بشرعية مراكز التحكيم الإلكتروني.[3]

الفرع الثالث: شرط أغلبية الأصوات

تعتبر المداولة وجوبية في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، فالأمر يكون متسما بالصعوبة إلى حد ما، كون كل محكم له عقيدته الخاصة بشأن تفهم أبعاد النزاع الأمر الذي تتضارب معه أراء المحكمين في فهم كل منهم لموضوع النزاع، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت.[4]

---

[1] حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 60.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص215.

[3] سامي عبد الباقي أبو الصالح، المرجع السابق، ص 154.

[4] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **التحكيم الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 215.

تسود قاعدة التصويت بالأغلبية في جل التشريعات الأجنبية ومنها العربية فالأغلبية بالنسبة للقضاء هي النصف زائد واحد بمعنى إذا كانت التشكيلة القضائية 03 ثلاثة فالأغلبية هي اثنان وإن كانت خمسة فالأغلبية هي 03.

فنجد المادة 33 فقرة 1 من قانون الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 تنص على: "**في حالة وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين، وهذا على خلاف المراكز المكرسة لخدمة التحكيم التي تقر بجانب اتخاذ قرار التحكيم بالأغلبية، وكذلك إمكانية أن يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا إذا لم تتوفر الأغلبية، وهو المعمول به في إطار نظام CCI**.[1]

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، إذ نجد مثلا المادة 24 من لائحة المحكمة الافتراضية تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، كما أقرت ما هو معمول به في إطار نظام CCI حول حق رئيس هيئة التحكيم في إصدار حكم تحكيمي إنفرادي إذا تعذر الحصول على الأغلبية.[2]

[1] تنص المادة 1/25 من نظام CCI على:"في حالة تعدد المحكمين، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا." إطلع على نظام CCI على الموقع:
www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

[2] www.cybertribunal.org.

المطلب الثالث: المتطلبات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني

يشترط أن يتوفر في حكم التحكيم الإلكتروني بعض الشروط الشكلية حتى يكون صحيحا ويكون له حجية لتنفيذه وهذا ما سنتعرض له من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: اقتضاء الشكل

أولا: الحكم التحكيمي الإلكتروني وثيقة مكتوبة

الكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التحكيمي، مادام التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب، وبالتالي غير موجود، لهذا تنص غالبية القوانين والقواعد التحكيمية على ضرورة إصدار القرار التحكيمي كتابة لكي يتسنى ايداعه للمحكم المختصة لإضفاء الصفة التنفيذية عليه[1]، وتشريعات أخرى تشير إلى شرط الكتابة ضمنا مثل المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة 1027 من ق.إ.م.إ والتي تقابلها المادة 1471 الفرنسي.

وتقر جل التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي شرط كتابة الحكم التحكيمي دون اشتراط شكلية معينة، إذ تنص اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة 4 فقرة 1 منها على من يطلب الإعتراف بالحكم وتنفيذه أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند، وبذات المفهوم أخذت به المادة 34 فقرة 2 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 على أنه "تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء"، أما في إطار نظام التحكيم CCI فأشارت إلى شرط الكتابة ضمنيا من خلال فحوى المادتين 28 و29، إذ تشير الأولى إلى ضرورة إيداع نسخة من كل حكم تحكيمي لدى الأمانة العامة للهيئة، وأقرت الثانية اختصاص محكمة التحكيم من تلقاء نفسها تصحيح أي خطأ مادي أو مطبعي والتي وردت في الحكم التحكيمي.

[1] فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي–دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي–**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 304.

وفي ضوء هذه المتطلبات، فإن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى توافر الشكل في أحكام التحكيم الإلكتروني، بعبارة أخرى، هل يجوز كتابة حكم التحكيم إلكترونيا بدلا عن كتابته بخط اليد وبالتالي ضرورة صدور الحكم بالكتابة اليدوية؟

لا نكاد نصادف صعوبة كبيرة في الإجابة على هذه التساؤلات في ضوء الاتجاه المتزايد نحو الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية في جل التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء، وتجسد ذلك منذ 1996 من خلال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 6 منها التي تقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية[1].

ولعل صدور اتفاقية الأمم المتحدة المتعلق باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005 قد قضت جذريا على إشكالية مدى الاعتداد بالشكلية الإلكترونية في العقود الدولية، وهذا من خلال المادة 9 منها، إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن كلا من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية واتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قد اشترطا على حد سواء، أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ وضمان إمكانية الوصول إليها في أي وقت، أضف إلى ذلك معرفة مصدر الكتابة الإلكترونية[2] وهذه الشروط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من ق.م " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".[3]

وكذلك نصت لائحة المحكمة الفضائية بضرورة أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني مكتوبا وذلك من خلال نص المادة 25.

ثانيا: الحكم التحكيمي الإلكتروني وثيقة موقعة

بالإضافة إلى شرط كتابة الحكم تشترط كافة القوانين والمعاهدات الخاصة بالتحكيم ضرورة توقيع حكم التحكيم كما تبين في النصوص الواردة أعلاه، ولاشك أن شرط التوقيع على

[1] المادة 06 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996.

[2] المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطبات الإلكترونية في العقود الدولية الرسمية 2005.

[3] أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، سنة 1976، المعدل والمتمم بأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44، سنة 2005.

السندات سواء أكانت عادية أم إلكترونية هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السندات لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه.

الفرع الثاني: البيانات الإلزامية التي يتضمنها حكم التحكيم الإلكتروني.

اتفقت جل التشريعات المنظمة للتحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بيانات إلزامية من أجل إقراره في دولة التنفيذ ويمكن تلخيص هذه البيانات في مايلي:

1. أسماء المحكمين وصفاتهم وتوقيعهم: وقد جرت العادة إلى جانب ذكر أسماء المحكمين الإشارة إلى عناوينهم وصفاتهم، أي المراكز التي يشغلونها أو الأنشطة التي يمارسونها، ككونهم خبراء في مجال معين أو من المحامين أو من المهندسيين، وكذا جنسية المحكمين، كون العديد من المراكز تشير في أنظمتها إلى ضرورة اختيار محكمين ذي جنسية مختلفة عن الأطراف المتنازعة تفعيلا أكثر لحيادهم.

2. تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي: يعتبر كل من تحديد تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي أمر بالغ الأهمية لما ينجم عنهما من آثار، فأما تاريخ صدور الحكم فيبين مدى إحترام هيئة التحكيم للمهلة المحددة التي استلزم فيها إصدار الحطك خاصة أنه أعتبر تجاوز هذه المهلة من أسباب بطلان القرار التحكيمي وكذا بدء سريان مهلة الطعن بالنقض.
أما فيما يخص مكان صدور الحكم فإن لائحة المحكمة الإفتراضية تفترض وجوبا أن الحكم قد صدر في مقر التحكيم، وهذا الأخير يمنح لأطراف المنازعة تحديده بكل حرية.

3. أسماء وموطن أطراف النزاع: وفي حالة الشركات، لابد من الإشارة إلى أسماء الأشخاص المعنوية ومقراتهم الإجتماعية، بالإضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من ممثل الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم.

4. الإشارة إلى إدعاءات الأطراف وأوجه الدفاع: وهو أن يذكر المحكمون مختلف الإجراءات التي تمت أثناء سير الخصومة التحكيمية، وتواريخ إجراء المرافعات الشفوية والكتابية بين الأطراف، وجميع المستندات التي قدمت إليهم.

5. تسبيب حكم التحكيم: تباينت القوانين المنظمة للتحكيم الدولي حول لزوم تسبيب الحكم، فنجد مثلا المشرع الجزائري يقر صراحة لزوم تسبيب الحكم التحكيمي تحت طائلة البطلان، على خلاف القانون الفرنسي الذي لم يشترط هذا الشرط حتى لا يصطدم بالنظام

التحكيم الإنجليزي الذي يجيز صدور الأحكام بدون تسبيب، أكد الفقه أن تسبيب الحكم التحكيمي من الضمانات المكرسة للأطراف، وهي قاعدة عامة مكرسة على قرارات التحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني، فإن لائحة المحكمة الافتراضية تنص صراحة على أن يكون الحكم الصادر منها مسببا، وذلك من خلال المادة 25 الفقرة 2 وهذا ما سارت عليه أيضا المادة 55 الفقرة الثالثة من قواعد التحكيم السريع لدى OMPI.[1]

الفرع الثالث:تبليغ الحكم التحكيمي وحفظه

لما كان صدور قرار التحكيم ينهي مهمة هيئة التحكيم التي أصدرته ويرتب مواعيد ومدد أثر صدوره، فإنه لابد من تبليغ الحكم للأطراف لتمكينهم من استئناف الحكم إذا رغبوا أو تدارك ما قد يقع من أخطاء حسابية أو مادية أو غيرها، فلابد من بيان كيفية تبليغ الحكم التحكيم الإلكتروني وحفظه.

أولا: تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني

1.تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني

لاشك أن تبليغ الأطراف بحكم التحكيم يتم إلكترونيا، وذلك عن طريق إرسال بريد إلكتروني على العنوان الذي يحدده الأطراف عند ملء طلب التحكيم، بالإضافة إلى نشره على الموقع الخاص بالقضية والذي يمنح الأطراف كلمة مرور خاصة تمكنهم من الدخول إليه[2].

تتطلب مختلف قوانين التحكيم ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع، بل حرصت أيضا على بيان كيفية إبلاغ المحتكمين، إذ تشير المادة 1/28 من نظام CCI أنه تتولى الأمانة العامة إبلاغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة التحكيم، وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه يجوز للأطراف بناء على طلبهم استلام نسخة إضافية مطابقة للأصل تسلمها لهم الأمانة العامة.

وتضمنت المادة 34 فقرة 5 و6 من قواعد الأونسيترال النموذجي بصيغتها المعتمدة 2010، إجازة نشر القرار التحكيمي علنا بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزما قانونا بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به، أو في سياق

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 168.

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 152-153.

إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى، وألقت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على عاتق هيئة التحكيم إرسال نسخة من قرار التحكيم ممهور بتوقيع المحكمين إلى كل الأطراف.

أشارت المادة 26 الفقرة 5 من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي أن يكون المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم مسؤولا عن تسليم قرار التحكيم إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي، ويقع على عاتق هذه الأخيرة إرسال النسخ مصادقة إلى الأطراف شريطة أن تكون نفقات التحكيم قد سددت إلى محكمة لندن .

في هذا الإطار يتساءل البعض عن مدى إمكانية استخدام المصطلحات المجسدة في إطار التحكيم التقليدي مثل: نص موقع، نسخة طبق الأصل، الإبلاغ والتسليم في إطار التحكيم الإلكتروني، وبالأحرى هل يمكن تجسيد هذه المصطلحات عند تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق شبكة الانترنت؟

يمكن الإشارة إلى فحوى المادة 3 فقرة 2 من نظام CCI الخاصة بالمراسلات الكتابية والإخطارات، والتي تقر أن هذه الأخيرة يمكن أن تتم بأية وسيلة من وسائل الاتصالات عن بعد تسمح بإقامة دليل على الإرسال، الأمر الذي يوحي أن تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني يفي بالغرض.

أما استخراج نسخة من حكم التحكيم، فإنها ستتم على نحو إلكتروني، ولعل استخدام هذه الطريقة يبدو أسهل من استخراج صورة لحكم تمت كتابته يدويا، إذ يمكن طباعة الحكم الإلكتروني بعدد النسخ المراد الحصول عليها، وذلك بعد إخطار الأطراف المعنية بصدور الحكم ووضعه على موقع القضية التي لا يمكن الدخول إليها إلا عن طريق كلمة السر، أو يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرساله مباشرة عن طريق البريد الإلكتروني للمحتكمين.[1]

هذا ما أقرته لائحة المحكمة الإفتراضية من خلال نصها في المادة 25 فقرة 4 على أنه تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية وتبليغ للأطراف بكل وسيلة ممكنة، وباعتبار أن النص قد جاء مطلقا حول طريقة إبلاغ الحكم، فمن المتصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد الإلكتروني مع الحصول على إفادة الوصول (accuse de réception).[2]

[1] إيناس خالدي، **التحكيم الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 456.

[2] أشرف وفا محمد، "عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص"، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، العدد 57، 2001، ص 260

لكن يتعين في هذا الأمر توفير آليات تحول دون العبث بالحكم التحكيمي أو تحريف محتواه أثناء نقله إلكترونيا من هيئة التحكيم إلى الأطراف المعنية، كما يتعين العمل أيضا على توفير وسائل فنية تمنع الإطلاع على الحكم ممن ليس له الحق في ذلك، من أجل إضفاء السرية وحماية سمعة المحتكمين.

2.حفظ حكم التحكيم الإلكتروني

لا شك أن يكون حفظ حكم التحكيم الإلكتروني من خلال موقع القضية على الإنترنت، الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها، وإن تطلب إيداع صورة من الحكم في قلم كتابة المحكمة، فإن الأمر يستلزم إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الغرض كون الكثير من المحاكم لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية.[1]

تكرس لائحة المحكمة الافتراضية من خلال المادة 4/25 أن يكون الحكم منشورا على موقع القضية، هذا ما أبدا أن مشكلة الحفظ أو التخزين الحكم على المدى الطويل لا تثير إشكالا، إلا أنه لابد من الإشارة إلى أنه يقع على المحكمة الافتراضية أو أي مركز آخر أن يوفر خدمة حل المنازعات عبر الخط، أن يضمن بقاء محتوى الحكم على حالة صدوره والسماح بالإطلاع عليه من ذوي الحقوق في كل وقت.[2]

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون الأونسيترال النموذجي لتجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد تطرق من خلال المادة 10 منه إلى الشروط التي يجب توافرها لحفظ الوثائق الإلكترونية وهي:

- تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة في الوثائق على نحو يتيح استخدامها في وقت لاحق.
- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به
- الإحتفاظ بالمعلومات التي تتعلق بمنشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

[1] بلال عبد المطلب بدوي، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة تسوية منازعات التجارة الإلكترونية"، **مجلة العلوم القانونية والإقتصادية**، العدد الأول، السنة الثامنة والربعون، 2006، مصر، ص 199.

[2] عادل أبو هشيمة محمود حوتة، **عقود خدمات المعاملات الإلكترونية في القانون الإلكتروني الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 328.

مما لا شك فيه أن مراعات هذه الضوابط هو التزام على عاتق المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني باعتبار أنه من مهامها حفظ الحكم وضمان كماله، وهنا تكمن أهمية اختيار الأطراف وتفضيل المراكز ذات خبرة وإمكانية تقنية من أجل حفظ موقع القضية وتأكيد سريته، وإقامة الدليل على محتواه دون منازعة كلما كان ذلك مطلوبا.

المبحث الثاني: توثيق أحكام التحكيم الإلكتروني

لاشك أن المزايا المترتبة على استخدام شبكات الاتصالات والمعلومات في التعاقد سوف يتعاظم شأنها إذا تم ضبط أحكامها القانونية لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة لوسائل الاتصال الإلكترونية، بما يكفل حماية الحقوق المترتبة عليها[1]، وهو ما يتطلب ضرورة تطوير الأحكام القانونية القائمة التي لا تعرف إلا الدعامات الورقية في حين أن التطور التكنولوجي الذي أصاب وسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات أتاح التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع الإلكتروني، حيث يتم تبادل البيانات عبر شبكة الإنترنت وتحميلها على دعامات إلكترونية.

وتعتبر المشكلة الحقيقية التي فرضت ضرورة إعادة النظر في فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي هي عملية التحول من الدعائم الورقية إلى الدعائم الإلكترونية، ولذلك لزم البحث عن تقنيات فنية متطورة تؤدي وظيفة التوقيع الخطي في البيئة الإلكترونية، وأن تؤدي هذه التقنيات بدورها إلى توثيق الرسائل الإلكترونية.

وفي رأينا أن ما ينتج عن تقنيات التكنولوجيا من مشاكل لا يحل إلا عن طريق التكنولوجيا، وهذه التكنولوجيا يمكن بواسطتها توثيق الإرادة الإلكترونية، ومن ثم توثيق العقد الإلكتروني من خلال التوقيع الإلكتروني.

كما تحتاج هذه الدعائم الإلكترونية بعد تصنيفها، إلى حفظها في ملفات أو سجلات إلكترونية لإمكان الرجوع إليها عند الحاجة، الأمر الذي يستدعي منا التعرف على مفهوم السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني وكل ماله علاقة به بالإضافة التطرق إلى التوقيع الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني وهو ما سيتم التعرض له من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:السجل الالكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني.**
- **المطلب الثاني:التوقيع الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني.**

[1] خالد ممدوح إبراهيم،**التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 374.

المطلب الأول: السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني

إن الدعائم الإلكترونية بعد تصنيفها تحتاج إلى حفظها في ملفات أو سجلات لإمكان الرجوع إليها عند الحاجة ففي حالة وجود خلاف أو نزاع تجاري إلكتروني بين الأطراف المتخاصمة فالسجل الإلكتروني يمكن اعتباره كدليل في الإثبات يقدم للمحاكم، وكذلك الأمر بالنسبة لأحكام التحكيم الالكتروني فبعد صدورها تحفظ في سجل أو ملف إلكتروني لإمكانية الرجوع إليه عند الضرورة، لذا ارتأينا التعرف على السجل الإلكتروني وكل ما يخصه وفقا للآتـــــــــــــــــــــي:

- الفرع الأول: ماهية السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني.
- الفرع الثاني: حجية السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: ماهية السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني

أولا: تعريف السجل الإلكتروني

1. التعريف القانوني للسجل الإلكتروني

نظرا لأهمية السجل الإلكتروني في المعاملات التجارية الالكترونية فقد تعددت تعريفاته.

عرفه القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية في المادة الثانية الفقرة السابعة بأنه "**السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية**".

كما عرفه قانون سنغافورة للمعاملات الإلكترونية بأنه "**السجل الذي ينشىء أو يستقبل أو يخزن بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بأية وسيلة أخرى في نظام معلومات أو يحول من نظام معلومات إلى آخر**"[1].

وفي كندا عرف القانون الموحد للإثبات الإلكتروني السجل الإلكتروني بأنه "**البيانات التي يتم تسجيلها أو تخزينها على وسائط أو بواسطة نظام كمبيوتري أو أية وسيلة مشابهة ،وتشمل البيانات المقروءة أو المخرجات الكمبيوترية المطبوعة أو أي مخرجات أخرى من هذه البيانات**".

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص382.

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي فقد عرف السجل الإلكتروني في المادة الثانية المخصصة للتعريفات بأنه "**سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر ،ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه**"[1].

كما بين هذا القانون البيانات اللازم توافرها في السجلات الإلكترونية مثل جهة التصدير رسالة البيانات وجهة استلامها وتاريخ وزمان الإرسال والاستقبال مع تقرير حق الحكومة في أن تضع شروطا إضافية للسجلات الإلكترونية التي تحفظ بها وتخضع لاختصاصها (المادة8/4/ج)[2].

أما قانون الأونسيترال النموذجي عرف السجل الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، وذلك بنصه على أنه: "**المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي**"[3]

2.التعريف الفقهي للسجل الإلكتروني

عرف بعض الفقهاء السندات الإلكترونية أو السجلات الإلكترونية بأنها:" **ماهو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقا أم غير ذلك من الوسائل الإلكترونية**"

بينما ذهب فريق آخر إلى تعريفها من خلال رسالة البيانات الإلكترونية بأنها:"**معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسائل استخراجها في المكان المستلم فيه**".

وهذا التعريف أعطى السجلات الإلكترونية مجالا واسعا حيث لم يقصره على ما تم تبادله عبر شبكة الإنترنت وحسب، بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى مثل: الفاكس والتلكس أو أية وسيلة تقنية أخرى متاحة في المستقبل.[4]

[1] نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص204.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص383.

[3] المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

[4] طمين سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، (رسالة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 68.

يتضح من هذه التعريفات أن السجل الإلكتروني يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها إلكترونيا، ويتمثل الهدف من استخدام السجل الالكتروني في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم لأطراف التعاقد أو الأشخاص المرخص لهم بذلك، وهو ما يقتضي تهيئة بيئة تحمي السجل من كافة المؤثرات السلبية أو البشرية وتوفير الصيانة المستمرة والمنتظمة.[1]

ثانيا: وظيفة السجل الإلكتروني

كان من نتيجة التطورات الهائلة في تكنولوجيا التبادل الإلكتروني للبيانات ظهور الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحفظ وتوثيق وتخزين هذه البيانات والمعلومات، مما أدى إلى ظهور السجل الإلكتروني.

والسجل الإلكتروني يعد من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها في مجال التبادل الإلكتروني للبيانات حتى إذا ثار نزاع بين أطراف التعامل آنذاك إقامة دعوى لإثبات الحق بناءا على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الكمبيوتر، ويمكن تشبيه سجل العمليات الإلكترونية بالدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري التجار والمنشآت التجارية بإمساكها لبيان معاملاتهم التجارية.

وسجلات العمليات الإلكترونية التجارية عبارة عن ملفات للمعلومات خاصة برسائل البيانات الإلكترونية المتبادلة بين أطراف التعاقد، ولكل طرف في العملية التجارية السجل الخاص به، ويحتوي السجل على العديد من البيانات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتي من أهمها البيانات التالية:

1. الهوية والبريد الإلكتروني لصاحب السجل.
2. الاسم والعنوان والهوية والبريد الإلكتروني للطرف الآخر في العملية.
3. تاريخ وزمان وإرسال الرسائل الإلكترونية.
4. حجم التعامل بين الأطراف كما هو مبين في الرسائل المسلمة.
5. نسخة طبق الأصل من السجل يحتفظ بها في الأرشيف.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 384.

6. بيان البروتوكول والمعايير الخاصة بالتبادل الإلكتروني للبيانات التي تم تسليم الرسائل بموجبها وذلك كصيغة نموذجية يستخدمها الأطراف فيما بينهم بعد ذلك في المعاملات المستقبلية.

7. معلومات عن الفواتير أو المستندات الخاصة بالعملية التجارية.

8. ملف إضافي يحتوي على أية معلومة أخرى ترتبط بالتعاملات.

وإذا كانت غالبية العقود المبرمة بالطرق التقليدية تحتاج إلى وجود وسائل مكتوبة أو سجل مادي ملموس يمكن للأطراف الرجوع إليه في حالة الشك أو الخلاف، فإنه في التعاقد الإلكتروني يوجد مثل هذا السجل في شكل رسائل بيانات إلكترونية، وهذا السجل قد يحتفظ به وقتيا فقط حتى تمام التعاقد، وقد يكون الاطلاع عليه متاحا فقط للطرف الذي يتم إبرام العقد من خلال نظام المعلومات الخاص به.

والسجل الإلكتروني للمعاملات التجارية الإلكترونية، باعتباره وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل وتوثيق البيانات المدونة فيه، يعتبر جزءا أساسيا من نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، وكلما كانت سجلات التعامل كافية وكاملة ويمكن الاعتماد عليها ويتم تزويدها بعناصر الأمان والحماية فإن ذلك يساعد على اكتمال نظام تبادل البيانات إلكترونيا.

ونظرا لأهمية السجل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية فإن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الحديثة بشأن التجارة الإلكترونية تشترط وجود سجل إلكتروني، فقد نص التوجيه الأوروبي الصادر سنة 2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 1/10 على أن "الشخص الذي يعرض منتجات وخدمات من خلال نظم معلومات يمكن للجمهور الوصول إليها يلزم بأن يوفر وسائل لتخزين أو طباعة العقد".[1]

وليس هناك ما يخالف المنطق في اشتراط تقديم بيانات ومعلومات معينة أو توفير وسائل تقنية لإتاحة شروط العقد بطريقة تسمح بتخزينها واستنساخها لاسيما وأن التبادل الإلكتروني للبيانات من الممكن أن يتم في ظل عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف.

كما تضمنت غالبية الاتفاقات النموذجية للتبادل الإلكتروني للبيانات نص يلتزم بموجبه الأطراف بالاحتفاظ بسجل لرسائل التبادل الإلكتروني للبيانات، وقد نص عدد من هذه الاتفاقات على أن طرق التسجيل المستخدمة ينبغي أن تحافظ على كل من الرسائل المرسلة والمسلمة،

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 380.

وأن توفر سجلا ذا تسلسل زمني وتاريخي لهذه الرسائل، وأن تضمن إمكانية الوصول إلى الرسالة المسجلة المرسلة بالتبادل الإلكتروني للبيانات، وبشكل يمكن لإنسان قراءته.[1]

ولعل من أهمها الاتفاق النموذجي الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS حيث نص على أنه: "**يجب على كل طرف من أطراف التعاقد أن يخزن بدون تعديل أو تحريف، وباستخدام وسائل أمان، سجلا كاملا ومسلسل زمنيا لجميع رسائل البيانات التي يتبادلها الأطراف إلكترونيا أثناء القيام بالعملية التجارية وفقا للشروط والمواصفات المنصوص عنها في قانونه الوطني**"، وأنه يجب على كل طرف الاحتفاظ بهذا السجل الإلكتروني لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إتمام الصفقة المادة 1/08، وأنه يجب على المرسل أن يخزن الرسالة الإلكترونية المرسلة من قبله بنفس الشكل الذي أرسلت به، وعلى المستلم الاحتفاظ بها بالشكل الذي تسلمها به مالم تنص القوانين الوطنية على خلاف ذلك المادة 2/08، ويلتزم أطراف التعاقد بتسهيل الإطلاع على السجلات الإلكترونية وإمكانية استنساخها بشكل يمكن للإنسان قراءتها وطبعها المادة 3/08.[2]

الفرع الثاني: حجية السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني

أقرت غالبية التشريعات الحديثة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية الأثر القانوني للسجلات الإلكترونية لأنها يمكن أن تؤدي بكفاءة نفس وظائف الدفاتر التجارية الورقية حيث تكون مقروء للجميع، ويمكن الحصول على عدة نسخ منها بيد كل طرف نسخة، مع إمكانية بقائها فترة من الزمن بدون تلف، وتوفر الأمان.

ويقتضي ذلك تبيان شروط الإعتداد بالسجلات الإلكترونية **(أولا)** ثم بيان الحجية القانونية للسجلات الإلكترونية في التشريعات الوطنية المختلفة **(ثانيا)**.

أولا: شروط الاعتداد بالسجلات الإلكترونية

1.أن تكون مكتوبة:

[1] المرجع نفسه، ص 381.

[2] العبودي عباس، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 27،30.

تعتبر الكتابة الشرط الأساسي والأهم في المستندات للاعتداد بها في الإثبات، نظرا لما توفره من تسهيل لعمليات التعاقد وإثبات العقود وإحاطة طرفيه بما لهما من حقوق وما عليهما من التزامات.[1]

فالكتابة عموما تعني: أية رموز تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط استنادها لوسيط معين، فقد يكون ورق أو حجر أو خشب أو جلد أو أي وسيط آخر قادر على نقل رموزها، كما أن تتم بأي وسيلة وبأية لغة سواء كانت محلية أو أجنبية، أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة من الطرفين كما قد تكون بخط الموقع على الورقة أو بخط غيره.[2]

ولقد تم تعريف الكتابة من طرف معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذلك المشرع الجزائري حاول تعريف الكتابة الإلكترونية من خلال المادة 323 مكرر" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"[3].

أما الكتابة الموجودة على المحرر الإلكتروني فهي على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب، والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية، وبعد الفراغ من المعالجة، يتم كتابتها على أجهزة الإخراج (شاشة الحاسب، طباعتها على الطابعة، الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة لتخزين البيانات)[4].

وللإعتداد بالسجلات الإلكترونية يجب أن تتوفر الكتابة على عدة شروط:

أ. أن تكون الكتابة مقروءة بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك فهناك محررات إلكترونية تدون عبر وسائط إلكترونية بلغة الآلة المكونة من توافيق وتباديل بين رقم الصفر والواحد، مما يعجز معه الإنسان في فهم هذه اللغة

---

[1] ALIXANDRE RAYMOND, la signature électronique, une révolution fondamentale du droit de la preuve, presses uninersitaire d'aix-marseille, 2002, p 156-159

[2] لملوم كريم، **الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية**، (مذكرة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص26.

[3] القانون رقم 05-10، المرجع السابق.

[4] طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 74.

اللوغارتمية المعقدة فتم إيجاد برنامج خاص يجري تحميله على جهاز الحاسب لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان.

ب. أن تكون الكتابة مستمرة إذ يشترط الاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات واستمرار بقاء الكتابة.

ج. عدم قابلية الكتابة للتعديل حيث أكدت أغلبية القوانين وجوب حفظ المحرر من التعديل، آخذة في الحسبان العمل على عدم الإنقاص من قيمته القانونية.

2.أن تكون موقعة:

حتي يكون للمحرر الحجية في الإثبات يجب أن يشتمل على توقيع من صدر منه، فالتوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في المحرر.

3.أن توثق السجلات الإلكترونية:

للتحقق من صحة السندات الإلكترونية لابد من توثيقها، ويتم ذلك من خلال تدخل طرف ثالث محايد مراقب من قبل الدولة، يطلق عليه اسم مقدم خدمات التصديق أو جهة التوثيق، يقوم بتسليم شهادات إلكترونية مصادقة إلكترونيا للأطراف المتعاقدة.

ثانيا: حجية سجلات أحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للقوانين الداخلية والقوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية

1. حجية سجلات أحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للقوانين الداخلية

أ. في التشريع الفرنسي:

كان السبق للمشرع الفرنسي الذي نشط في هذا المجال واتخذ العديد من المبادرات، حيث نصت المادة 1/1316 بأنه يعتد بالكتابة كدليل في الإثبات، أيا كانت الدعامة التي تحويها، وأيا كانت طريقة نقلها، يشترط فيها فقط إمكانية تعيين مرسلها وأن تعد وتحفظ في ظروف تضمن سلامتها"

وتنص نفس المادة في فقرتها الثالثة "يكون للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على الورق."

ب. في القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني:[1]

[1] راجع هذا القانون من خلال الموقع التالي:www./law.indiana.edu/glsj

أقر القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2000 مبدأ هاما وهو التكافؤ بين الرسائل والعقود الإلكترونية والسجلات الإلكترونية الحافظة لها وبين نظائرها الورقية، وهو ما يعني الاعتراف بصحتها وحجيتها القانونية وذلك بالنص على أنه " لا يجوز للجنة الاتصالات باطلا أو لا أثر له أو غير قابل للتنفيذ لمجرد استخدام توقيعات أو سجلات إلكترونية في تكوينه أو توثيقه، وذلك بشرط حفظ العقد في سجل إلكتروني وفقا لشروط معينة في أن يعكس السجل بصدق وأمانة المعلومات والبيانات التي يتضمنها العقد، وأن يسمح لأي شخص مرخص له بالدخول قانونا على السجل واستخراج المعلومات المحفوظة فيه.

وهو ما يعني أن السجلات الإلكترونية تعتبر مستوفية للشروط المطلوبة إذا كانت تعبر بدقة عن المعلومات المدونة بها، ويمكن للأشخاص المخول لهم الوصول لهذه البيانات والإطلاع عليها، وأن يكون للحصول على نسخة مطابقة منها أمرا ممكنا.

ج. في قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية:

اشترط قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، لكي يكون للسجل الإلكتروني لرسائل البيانات والمعلومات المتبادلة إلكترونيا حجية، أن يتم حفظ السجل بطريقة إلكترونية وغير تقليدية.[1]

مؤدى ذلك أن السجل الإلكتروني يحوز الحجية القانونية إذا توافرت في عملية الحفظ الشروط الآتية:

- أن يتم حفظ البيانات حسب الأصل الذي أنشأت أو أرسلت أو استقبلت به أو بأي شكل آخر يثبت أن السجل الإلكتروني يحتوي على نفس المعلومات الأصلية عند إرسالها أو استلامها، وذلك دون أي تعديل أو تغيير أو تحريف (المادة 1/8/أ).
- أن يتم حفظ السجل في شكل يمكن الأشخاص المخول لهم من الرجوع بسهولة إلى البيانات والمعلومات المحفوظة (المادة 1/8/ب).

ويجب لحماية السجل الإلكتروني من التغيير أو التحريف أو الإتلاف أن يتم توثيقه بطريقة منصوص عليها في القانون أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين، وتعتبر إجراءات التوثيق محكمة كما بينها هذا القانون، إذا كانت هذه الإجراءات تهدف إلى التحقق من

[1] لملوم كريم، المرجع السابق، ص 104.

عدم وجود خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين السجل الإلكتروني خلال فترة زمنية محددة، ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام أو أي وسيلة من وسائل إجراءات حماية المعلومات، وتعتبر إجراءات التوثيق معقولة تجاريا بحسب الظروف التجارية وقت المعاملة، ويراعي في ذلك طبيعة المعاملة والظروف التجارية والعلاقة بين الأطراف المتعاقدة وحجم المعاملة التي قام بها أي من الطرفين.

ويمكن اعتبار البيانات والمعلومات المدونة في السجل الإلكتروني لها الحجية القانونية إذا لم يتغير السجل منذ إنشائه، إلا أن هذه الحجية لا تعدو أن تكون قرينة يجوز إثبات عكسها بمعنى أن هذه الحجية تنتفي إذا ثبت أن هذه البيانات قد تغيرت أو تم معالجتها إلكترونيا بطريقة عدلت من مضمونها.

أما قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات فقد تعرضت في المادة العاشرة لمسألة السجلات الإلكترونية، حيث ألزمت الأطراف المتعاقدة بالإمساك بسجلات شاملة لكل البيانات التجارية المتبادلة عن طريق الكمبيوتر مع جواز تعيين جهة خاصة محايدة تتولى متابعة عمل هذا النظام والتأكد من صلاحية البيانات الواردة في السجل.

ويتضح من نص هذه المادة أنها اشترطت وجود سجل للمعاملات التجارية التي تتم باستخدام نظام تبادل البيانات إلكترونيا يسجل عليه الرسائل المرسلة والمستقبلة، ويجوز حفظ هذا السجل بداخل جهاز الكمبيوتر بشرط أن يتمكن الأشخاص المصرح لهم استعادة هذه البيانات وقراءتها بدون أن يحدث بها أي تغيير أو تحريف، وأن يتم حفظها لمدة زمنية معينة وأن يتم تعيين جهة محايدة تتولى متابعة هذا السجل.

د. في التشريع الجزائري:

ذكرنا سابقا، أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، قد اعترف بالحجية القانونية الكاملة للمحررات الإلكترونية في الإثبات، ويشترط للاعتداد بها إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون صادرة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما أن المشرع الجزائري أقر بمبدأ التعادل الوظيفي بين السندات الإلكترونية والسندات التقليدية من حيث الأثر والحجية في الإثبات.

كما إعترف المشرع الجزائري أيضا بإمكانية تبادل رسائل البيانات في القانون التجاري بعد تعديل 2005[1] في المادتين502 و414، حيث نصت المادة 502 على إمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل التبادل الإلكتروني، أما المادة 414 من نفس القانون فقد تناولت موضوع تقديم السفتجة للوفاء، وقد سمحت أن يتم ذلك عن بالطريق الإلكتروني، وهذا يعتبر قبول للسندات التجارية الإلكترونية في إثبات التصرفات التجارية وتشجيع منه لإقبال المتعاملين الإقتصاديين على هذا النوع من المعاملات، وهذه تعتبر قفزة نوعية من جانب المشرع الجزائري.

2. حجية السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للقوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية

أ. في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

تضمن القانون النموذجي في مادته 17 بشكل صريح إرساء مبدأ حجية استخدام تبادل البيانات إلكترونيا في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وقبولها في الإثبات[2]، وأرست المادة 05 من ذات القانون مبدأ "**عدم التفريق بين الوثائق الورقية والإلكترونية**"، وقام في نصوص أخرى بتعريف كل من الكتابة والتوقيع تعريفا موسعا يمكن أن يستوعب الوسائل الحديثة التي قد تستجد، حتى لا يكون التعريف عائقا في وجه ما قد تسفر عنه التكنولوجيا الحديثة.

ورغم أن هذا القانون ساوى بين السندات الإلكترونية والورقية، إلا أنه لم يشترط توفر كل شروط المحررات التقليدية في المحررات الإلكترونية، لكنه نص على شروط أخرى مثل استنساخ وقراءة رسالة البيانات، وأن تكون في المتناول، بحيث يمكن الرجوع إليها عن الحاجة مع عدك قابليتها للتحريف، وهذا وفقا لنص المادة السادسة من هذا القانون.[3]

تجدر الإشارة إلا أنه يجب مراعاة بعض القواعد الأخرى–لا تتوفر في السندات التقليدية– التي ترمي إلى إضفاء الثقة في التعامل بها، ومن أهم هذه القواعد ما نصت عيه المادتين 13 و14 من القانون النموذجي حول إسناد رسائل البيانات وإقرار استلامها.[4]

---

[1] القانون رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/26 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 2005/02/09، ص 9.

[2] حمودي ناصر، **النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت**، (رسالة دكتوراه)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2009، ص 234.

[3] لملوم كريم، المرجع السابق، ص 99–100.

[4] انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية السالف الذكر.

من خلال نصوص هذه المواد، والقواعد التي أرستها، فيمكن القول بأن القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي، قد إعترف بحجية السندات الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات.

ب. في توجيه الاتحاد الأوربي رقم 93- 1999:

تلا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، قيام المجموعة الأوروبية بإصدار التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 بتاريخ 31-12-1999 بشأن التوقيع الإلكتروني[1]، بهدف تنسيق التدخل التشريعي في الدول الأعضاء بشأن قبول السندات الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات، واستلهم المشرع الأوروبي الإطار العام للتدخل التشريعي في شأن تنظيم الإثبات في هذا المجال من القانون النموذجي الموحد للتجارة الإلكترونية السالف الذكر، الذي جاء على أساس التساوي الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والأدلة الكتابية الكاملة، إذا التوقيع موثوق به وكان المحرر يتميز بالشروط السالف ذكرها، أي أن هذا السند الإلكتروني يعتبر قرينة قانونية بسيطة في اللإثبات، كي يتم قبوله دليلا كاملا يشترط أن يتم إعتماده بشهادة متخصصة[2].

بذلك يكون التوجيه الأوروبي قد اعترف بحجية السندات الإلكترونية وغعتبرها دليل كامل في الإثبات في حال ما توفرت فيه الشروط القانونية التي نص عليها التوجيه.

[1] يمكن مراجعة جهود المجلس الأوروبي لأجل وضع هذا التوجيه على الموقع: www.europa.eu.int/Directives

[2] زريقات عمر خالد، **عقود التجارة الإلكترونية -عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية-**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 248.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني

لكي يكون قرار التحكيم الإلكتروني موثقا فلابد أن يكون موقعا، ولذلك نجد أن البيئة الإلكترونية فرضت ضرورة إعادة النظر في فكرة التوقيع بمفهومه التقليدي وهي عملية التحول من الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية.

وبما أنه يتعذر استعمال التوقيع التقليدي في التحكيم الإلكتروني، لذلك ظهر مع استخدام الوسائل الإلكترونية شكل جديد من التوقيع لم يكن مؤلوفا في عقود التجارة الدولية أطلق عليه "التوقيع الإلكتروني"، وللتعرف على التوقيع الإلكتروني ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

- الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.
- الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

لقد اتجه الواقع العلمي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، فإنه لا مجال للإجراءات اليدوية في ظل تسوية المنازعات التجارية الإلكترونية، فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والوسائل الإلكترونية للتوثيق معاملاتهم[1]، ولدراسة هذا الفرع سنتعرض إلى ثلاثة نقاط: تعريف التوقيع الإلكتروني(أولا) وشروطه (ثانيا) وصوره (ثالثا).

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

لاشك أن التوقيع يجسد الرضا ويلعب دوراً أساسيا في تعبير الموقع عن رضاه والالتزام بما وقع عليه من عقد أو اتفاق ومن خلاله يمكن نسبته إلى صاحب التوقيع، بل لعل التوقيع هو الشرط الأكثر أهمية الذي يتطلبه القضاء لصحة السندات وإضفاء الحجية عليه إذا خلت الورقة من توقيع أحد التعاقدين لا تكون له الحجية القانونية[2].

1. التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص403.

[2] محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص217.

التوقيع بصفة عامة هو "**علامة أو إشارة خاصة مميزة للشخص الموقع والذي يضعها على مستند أو وثيقة تعبيرا عن إرادته في الالتزام بمضمون المستند وإقراره لمحتواه، وبواقعة صدوره عنه، فهو إذن وسيلة للتعرف على الموقع وتحديد هويته وشخصيته**"[1] .

وقد عرف البعض التوقيع الإلكتروني بأنه "**عبارة عن بيانات قد تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مستحدثة، يثبت شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه قرارا أو محررا بعينه**"[2]

ويمكن تعريفه أيضا بأنه "**أية علامة أو إشارة إلكترونية يضعها من ينسب إليه المحرر أو القرار وتسمح بتحديد شخصية صاحبه وتميزه عن غيره من الأشخاص ويحتج عليه به**"[3].

كما عرف التوقيع بأنه "**كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع وهما تعيين صاحبها وانصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه تعد بمثابة توقيع.**"[4]

صفوة القول أن التوقيع هو كل علامة أو رمز أو حرف يقصد به الشخص التعبير عن رضاه والالتزام بما ورد في اتفاق أو قرار التحكيم.

2. التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

لقد عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة 4/1316 المعدل بموجب المادة 4 من قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الفرنسي "**بأنه إذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طرق موثوق بها لتمييز هوية صاحبه، بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف.**"[5]

اما قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي فقد عرفه في المادة 8/6 بأنه" **صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يلحق (يرتبط منطقياً) بعقد أو سجل آخر (وثيقة) ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل[6]**."

---

[1] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 225.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه، ص225.

[4] محمد حسام محمود لطفي، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية**، القاهرة، 2002، ص 33.

[5] انظر قانون الإثبات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000، المنشور على الموقع الإلكتروني: htt//www .j.c.p ,E 2000, N13, p 572

[6] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 404

كما عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى للتعريفات: "**على أنه ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره**"[1].

كما عرف قانون إمارة دبي التوقيع الإلكتروني بأنه: "**توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة**".

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض إلى تعريف التوقيع الإلكتروني رغم الأهمية التي يحضى بها التوقيع الإلكتروني.

3. تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات

تصدت أكثر من منظمة لتعريف التوقيع الإلكتروني، لكن سنقتصر على منظمتين أحدهما منظمة الأمم المتحدة عن طريق لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية والمعروفة بالأونسيترال والاتحاد الأوروبي كمثال لمنظمة إقليمية، إذ أن باقي المنظمات التي حاولت تعريف التوقيع الإلكتروني تأثرت بتعريف الأونسيترال.

أ. تعريف التوقيع الإلكتروني في قواعد الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية:[2]

جاء في المادة الثانية من القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية والتي عنيت بوضع تعاريف لكل ما هو متعلق بالشكل الإلكتروني المترتب عن التجارة الإلكترونية أنه: لأغراض هذا القانون نقصد ب:

توقيع إلكتروني "**يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**".

نلاحظ على هذا التعريف:

---

[1] المرجع نفسه، ص405.

[2] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين، المعقودة في فينا، من 25 يونيو إل يوليو 2001، وقد اعتمد نص قانون الأونسيترال النموذجي في 5يوليو 2001.

في الحقيقة لم يقدم تعريفا للتوقيع الإلكتروني ولا حتى نوع أو الطريقة التي تم بها التوقيع الإلكتروني، وهذا ما يفتح المجال لإيراد أي طريقة تراها الدول ملائمة من ترميز أو تشفير أو أي شكل آخر.

إن التعريف ركز على أن طريقة التوقيع يجب أن تحقق وظائف التوقيع من تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته على مضمون رسالة البيانات.[1]

ب. تعريف التوقيع الإلكتروني في توجيهات الاتحاد الأوروبي:

طبقا للتوجهين الأوربيين يعرف الاتحاد الأوروبي نوعين من التوقيع الإلكتروني، ووضع لكل نوع تعريفا محددا وهما:

التوقيع الإلكتروني هو معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى مرتبطة ارتباطا وثيقا ويستخدم أداة للتوثيق.

التوقيع الإلكتروني المعزز هو عبارة عن توقيع إلكتروني يشترط فيه أن يكون:

- مرتبط ارتباطا فريدا من نوعه مع صاحب التوقيع.
- قادرا على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه باستخدامه.
- تم إيجاده باستخدام وسائل يضمن فيها صاحبه السرية التامة.
- مرتبط مع المعلومات المحتواه في الرسالة حيث أنه يكشف أي تغيير في المعلومات.

وعليه يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني الموثق لقرارات التحكيم الإلكتروني بأنه كل علامة تتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو أصوات مدرجة بشكل إلكتروني صادرة من شخص تدل على اسمه أو على خاصية من خصائصه تسمح بتحديد الموقع وتعبر عن رضائه في إصدار قرار التحكيم الإلكتروني.

ثانيا: شروط ووظائف التوقيع الإلكتروني

إنه وللاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الذي يتطلبه التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الإلكترونية سنبحث في مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع ومدى تحقيقه لوظائف التوقيع.

1. مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع:

[1] حابت أمال، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، (رسالة دكتوراه)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 96.

يجب توافر شروط في التوقيع حتى يستطيع أن يحقق الوظائف التي وضع من أجلها وهذا ما سنوضحه وفقا للآتـــــي:

أ. أن يكون التوقيع علامة مميزة:

يجب أن يكون التوقيع علامة مميزة لشخصية الموقع، والتوقيع الإلكتروني يحقق هذا الشرط، فالتوقيع بالخصائص الذاتية للشخص يخصه دون غيره ويميزه عن الآخرين، كذلك الحال بالنسبة للرقم السري الذي يقوم على مفتاحين عام وخاص لايعلمه إلى صاحبه، أما بالنسبة للتوقيع بالقلم الإلكتروني فهو كذلك يميز صاحبه عن طريق مطابقة التوقيع بالقلم الإلكتروني مع الإمضاء المخزن في الكمبيوتر[1].

ب. اتصال التوقيع بالسند:

لابد أن يكون التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشر بالمحرر المكتوب حتى يكون دليلا على إقرار الموقع بما ورد في السند، وعند النظر إلى التوقيع الرقمي مثلا والذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص بحيث لا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، وبالتالي فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المحرر نفسه، والحال كذلك بالنسبة للأشكال الأخرى للتوقيعات الإلكترونية حيث توجد تقنيات تكفل توافر هذا الشرط.

ج. أن يكون التوقيع واضحا ومستمرا:

يشترط في التوقيع إمكانية الرجوع إليه خلال فترة معينة والتوقيع الإلكتروني يحقق هذا الشرط حيث من الممكن استرجاع التوقيع عن طريق الحاسب الآلي الذي يستخدم برمجيات خاصة لبرمجة لغة الأدلة إلى لغة البشر، وكذلك الحال مكن استخدام التقدم العلمي في استحداث وسائل تمكن من الاحتفاظ بالبيانات لمدة طويلة تفوق الورق العادي[2].

2. مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع

إن للتوقيع وظائف تتمثل فيما يلي:

أ. تحديد شخصية الموقع:

من الضروري أن يكون التوقيع الإلكتروني دالا على هوية صاحب التوقيع ومعبرا عن إرادته بالالتزام بمضمون المستند الإلكتروني إذ يعتبر هذا الشرط بديهيا، إذ أنه كما يعتبر

[1] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 229.

[2] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 229، 230.

الإمضاء وبصمة الإبهام والختم في التوقيع التليدي دالا على هوية الموقع، فإنه يجب في التوقيع الإلكتروني وإن لم يكن مشتملا على اسم الموقع فإنه يكفي أن يحدد شخصية الموقع على الرسائل الإلكترونية، ومن خلال الرجوع إلى إصدار التوقيعات الإلكترونية وشهادة التصديق المعتمدة والتي تبين شخصية وهوية مستخدم التوقيع الإلكتروني[1].

ومن خلال التوقيع يمكن تحديد هوية الشخص الموقع لاسيما إذا دعم هذا التوقيع بوسائل الحماية والأمان، وبذلك يعتبر التوقيع السري قادرا على تحديد هوية الموقع على اعتبار أنه لا يمكن معرفته إلا من قبل صاحبه، ومن أمثلة ذلك بطاقات الدفع المقترنة برقمه السري[2].

ويعتبر التوقيع على محتوى المستند الإلكتروني معبرا عن رضا والتزام صاحب التوقيع بمضمون الاتفاق على التحكيم في المنازعات الحاصلة نتيجة عقود التجارة الإلكترونية، ويكون ذلك من خلال استخدام المفتاح الخاص والذي لا يملكه إلا صاحب التوقيع بحيث لا يستطيع أحد الإطلاع عليه أو تعديله إلا من خلال الموقع وحده دون غيره وذلك لتوفر صفة الأمان والموثوقية فيه، وعندما ينتهي الموقع من بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تتجه إرادته إلا الإلتزام بما تم التوقيع عليه[3] إذ أنه من المتعارف أن يجري التوقيع في آخر السند فإذا كان السند مشتملا على عدة أوراق فيكفي التوقيع في نهاية الورقة الأخيرة منه شرط ثبوت الاتصال الوثيق بين الأوراق.

ب. التعبير عن إرادة الموقع في الموافقة على مضمون السند:

الأصل في التوقيع بشقيه التقليدي والإلكتروني أن يكون التوقيع معبرا عن إرادة الموقع بالالتزام والقبول بما ورد في السند، وفي هذا المقام اتفق الفقه على أن التوقيع الإلكتروني كما التوقيع التقليدي يحقق بدوره هذه الوظيفة من حيث إثبات موافقة من صدر عنه لمحتوى السند لأنه بهذا التوقيع ينسب المحرر إلى موقعه.[4]

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني

يتخذ التوقيع الإلكتروني صورا مختلفة بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به خاصة وأن القوانين التي نظمت هذا التوقيع لم تنص على شكل معين له، وتركت تحديد شكله والطريقة

---

[1] لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 130

[2] نضال سليم برهم، المرجع نفسه، ص 231.

[3] عيسى غسان ريفي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص354.

[4] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 227.

التي يتم بها إلى التطور الحاصل في التقنيات وما قد ينشأ عنها، ولكن هذه القوانين حددت الضوابط العامة التي يجب أن يتوافر عليها التوقيع[1].

1.التوقيع الرقمي:

التوقيع الرقمي هو ذلك التوقيع الذي يتم إنتاجه باستخدام تقنيات علم التشفير (cryptography or encryptiontechniques) وفي حقيقة الأمر فإن التوقيع الرقمي من ناحية الشكل هو ليس توقيع بالمعنى التقليدي المتصور له دائما هو اصطلاح يطلق على عملية متعددة الخطوات تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة إلكترونية وتشفيرها واختصارها إلى مجموعة من الأرقام أو الخانات الرقمية التي تشكل في نهاية المطاف ما يمكن وصفه بالبصمة الإلكترونية والتي تكون مميزة وفريدة، ومن ثم إرسالها إلى الشخص المستقبل الذي يمكن له من خلال استعمال برامج حاسوبية على جهاز من التوثق من الرسالة من حيث مضمونها وشخصية مرسلها وسلامة الرسالة من أي تغيير أو تعديل أو تزوير منذ لحظة مغادرتها جهاز المرسل وحتى فتحها مستقبلا.[2]

فتسمية التوقيع الرقمي جاءت من كون الرسالة –بعد تطبيق تقنيات التشفير عليها– تظهر بشكل سلسلة من الخانات الرقمية المشفرة (stream of digits) وفي نفس الوقت فإن تكنولوجيا التوقيع الرقمي لها عدة تطبيقات ومنها أنها تقدم بديلا وظيفيا للتوقيع الخطي التقليدي[3].

ثانيا: التوقيع بالقلم (pen–op)

من صور التوقيع الإلكتروني التي يمكن استخدامها في توثيق التصرفات القانونية التي تبرم على الوسائط الإلكترونية التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، وهو عبارة عن قلم إلكتروني حسابي يمكن استخدامه من الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويتم ذلك

[1] أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، **المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب**، المجلد 28، العدد 56، ص 151.

[2] عمر حسن المومني، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية–دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 51.

[3] إبراهيم إسماعيل الروبي، توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، العدد الأول، السنة السادسة، ص 168.

باستخدام برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات:

- الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع.
- الثانية وهي خدمة التحقق من صحة التوقيع[1].

ثالثا: التوقيع بالخواص الذاتية –البيومتري–[2]

يعتمد التوقيع البيومتري على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع، إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز الكمبيوتر ويقوم الشخص بالتوقيع باستخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة لهذا الشخص حيث أن لكل شخص سلوكا معينا أثناء التوقيع، كما يدخل في التوقيع البيومتري البصمة الإلكترونية أيضا.

ويتم تسجيل التوقيع البيومتري أيضا عند الـ(certification Authority) كما هو الحال في التوقيع المفتاحي، ويتم التوقيع عن طرق استخدام إحدى الخواص الذاتية للشخص مثل(بصمت الإصبع أو بصمت العين أو بصمت الصوت) ويتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة ويستطيع العميل إدخال البطاقة في الصراف الآلي حيث تتم المقارنة بين الصفة الذاتية للشخص مع تلك المخزنة في الكمبيوتر.

ويتم التحقق من شخصية المستخدم أو المتعامل مع هذه الطرق البيومترية عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة ولوحة المفاتيح التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده أو بصمته الشخصية، ويتم تخزينها ولايسمح له التعامل بها إلا في حالة التطابق.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

نص المشرع الجزائري في المادة 327 فقرة 2 على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه "، ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، أي أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها

[1] بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، (مذكرة دكتوراه)، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 114.
[2] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص236–237.

التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه و إقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازه[1].

في نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 ق.م للإعتداد بهذا التوقيع وهي:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.
- أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

فإنه ولتحقق هذين الشرطين يجب أن توجود جهات وسيطة تصادق على صحة هذا التوقيع، وضمان أن صدوره كان من الشخص المنسوب إليه، وتأكيد أنه لم يحدث أي تحريف أو تعديل فيه.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد سبق المشرع بالإعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، ويعتبر حكم المحكمة الابتدائية في مونبلييه أول حكم قضائي فرنسي يعترف بصحة وحجية التوقيع الإلكتروني من خلال الاعترف بحجية العمليات المصرفية التي تتم عبر بطاقة الاعتماد المصرفية .

أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد بينت المادة 14 بأنه للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات، إذا روعي الشروط المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون .

وبخصوص القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية فقد اعترف للتوقيع الإلكتروني بالحجية، وهذا ما بينته المادة 6 فقرة 1 إذ نصت على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من اجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة " .

[1] إياد محمد عارف، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات–دراسة مقارنة–**، (مذكرة ماجستير)، جامعة فاسطين، كلية الدراسات العليا، ص 80،82.

أما القانوني النموذجي للتجارة الإلكترونية فقد بين في المادة 7 بأنه، عندما يشترط القانون وجود توقيع شخص يستوفي ذلك الشرط إذا استخدمت طريقة لتحديد هوية الموقع وانصراف إرادته إلى الالتزام بما وقع عليه .

يتضح مما سبق أن للتوقيع الإلكتروني الحجية المقررة نفسها للتوقيع التقليدي، إذا توافرت فيه الموثوقية والشروط المنصوص عليها في القانون وهذا ماسماه التوجيه الأوربي (التوقيع المتقدم)[1] ، كذلك صدوره من الجهة المخولة في البلد والتي تقوم بإصدار، شهادة التصديق الإلكترونية.

[1] إبراهيم إسماعيل الروبي، المرجع السابق، ص 168.

خلاصة الفصل:

تنقضي الخصومة التحكيمية بصدور حكم التحكيم الالكتروني وهو يمثل كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم الالكتروني عبر شبكات الاتصال كالانترنت سواء أكانت نهائية أم قرارات مؤقتة تمهيدية أو جزئية دون حاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد، ولا بد لهذا الحكم التحكيم الإلكتروني أن يستوفي بعض الشروط المشددة وبيانات إلزامية في مرحلة إعداده حتى يُعترف له ببعض الآثار في مرحلة تنفيذه كما أنه لا يتصور إتخاذ إجراءات التنفيذ على أحكام غير مكتوبة وموقعة، مما أدى بالقوانين إلى الإعتداد بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين وإعطائهم نفس الحجية التي تتميز بها الكتابة والتوقيع التقليديين من حيث مبدأ التكافؤ الوظيفي بينهما.

حيث أنه من الصعب تنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية دون تبليغها إلى أطراف النزاع ونشرها على موقع القضية بالإضافة إلى حفظها لإمكانية الرجوع إليها عند الحاجة.

توصلنا من خلال المبحث الثاني ببأنه يتعذر توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية عن طريق التوقيع والسجلات التقليدية، فعملية التحول من الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية فرض إعادة النظر في فكرة التوقيع والسجلات التقليدية، ولزم البحث على تقنيات من شأنها أن تؤدي الغرض نفسه من وظيفة التوقيع والسجلات التقليدية، مما أدى إلى ظهور التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية.

ففي المعاملات الإلكترونية توجد سجلات في شكل رسائل بيانات إلكترونية تقوم بوسيلة حفظ وتوثيق وتخزين هذه المعلومات فلقد أقرت أغلبية التشريعات والاتفاقيات بحجية هذه السجلات ولكن ضمن شروط قانونية كأن تكون البيانات مكتوبة وموقعة بالإضافة إلى توثيقها لدى جهة التوثيق لتكتسي الحجية القانونية، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للتوقيعات الإلكترونية فيتم استخدامها لتوثيق أحكام التحكيم الإلكتروني وللتأكد من اتباع إجراءات آمنة من قبل جهة تصديق الشهادات وبأن التوقيع الإلكتروني تم تنفيذه من طرف المحكمين أو أطراف النزاع فهو له ذات الحجية التي يتميز بها التوقيع التقليدي إذا كان قادرا على تحديد هوية من أصدره، وأن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع، وأن يكون التوقيع الإلكتروني متصلا اتصالا وثيقا بالسندات الإلكترونية، بحيث يكون كل تزوير أو تعديل في المستند بعد توقيعه قابل للكشف.

الفصل الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وحجيته

تمهيد:

مما لاشك فيه أن الهدف المرجو من لجوء الأطراف إلى التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات فيما بينهم هو تمكين من سيصدر الحكم لصالحه للحصول على حقه بأيسر الإجراءات وأبسطها ولذلك فإن المجرى العادي للأمور أن يسارع الطرف الخاسر إلى تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعا واختيارا، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب ودي لفض المنازعات.

فما بعد التحكيم هو النتيجة الأهم من العقد التحكيمي، وأهم من اختيار المحكمين وأهم من إجراءات تحكيمية وأهم من حكم تحكيمي فالأهم في التحكيم هو أن ينفض الحكم التحكيمي.[1]

لذا ارتأينا في هذا الفصل معالجة هذا الموضوع الذي يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف ومنه قسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: إجراءات الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني.**
- **المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.**
- **المبحث الثالث: حجية حكم التحكيم الإلكتروني**

[1] عبد الحميد الأحدب، **تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الدول العربية–التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة**– سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، سنة 2003، ص 299.

المبحث الأول: إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني

إن كان الأصل في قرار التحكيم الفاصل في منازعات الأطراف التي لجأت إلى التحكيم كوسيلة لفضها، هو احترامه من قبل الأطراف وتنفيذه اختياريا، فإنه قد يرفض أحد الأطراف تنفيذه، مما يؤدي بالطرف الثاني إلى اللجوء للمحكمة المختصة قصد الاعتراف به وجبر خصمه على تنفيذه، وكثيرا من المهتمين بالحكم التحكيمي لم يحاولوا الفصل بين الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه على أساس أن تنفيذ القرار التحكيمي يتضمن في جوهره إعتراف بهذا القرار.[1]

ولكون مصطلحا التنفيذ والاعتراف يستعملان وكأنهما مرتبطان، فاتفاقية نيويورك لسنة 1958 تتحدث عن الإعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية وكأنهما نفس المصطلح رغم أنهما متميزان عن بعضهما البعض، لذا كان من الضروري في بادئ الأمر التفرقة بين الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية في **(المطلب الأول)**، لنبين في **(المطلب الثاني)** شروط الإعتراف بالحكم التحكيمي.

[1] منسول عبد السلام، **قرارات التحكيم التجاري الدولي**، (مذكرة ماجستير)، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر،2002، ص 61.

المطلب الأول: التفرقة بين الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه

تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، إلا أنه لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري وباقي التشريعات والاتفاقيات يجب أن يعترف به ولكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية[1]، وبدون الاعتراف والتنفيذ لا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سندا للإثبات[2].

فلم يعرف المشرع الجزائري ولا معاهدة نيويورك المقصود بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية فماذا يقصد بالاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذ هذه الأحكام؟

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية

لم يعرف المشرع الجزائري ولا معاهدة نيويورك المقصود بالاعتراف في حين قدم بعض الفقهاء تعريفا للاعتراف بحيث يرى الدكتور أحمد هندي أن الاعتراف يعني "**أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف**".

ويرى الدكتور مصطفى تراري الثاني أن الاعتراف "**يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه**".

بينما يرى الدكتور عبد الحميد الأحدب أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي، يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية، ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الإعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها، ويهدف الإعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي[3]، فهو يتميز عن التنفيذ، ففي الاعتراف يتذرع الطرف بما قضى به الحكم التحكيمي ويطلب الإقرار له أنه صدر بشكل صحيح.

ولإثبات وجود مفهوم الاعتراف مستقل عن مفهوم التنفيذ، فإن الفقه يطرح فرضيتين:

---

[1] عليوش قربوع كمال،"**التحكيم التجاري الدولي**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص62.

[2] المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] عبد الحميد الأحدب،**موسوعة التحكيم–التحكيم الدولي–الكتاب الثاني**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، 2008، ص502.

- الفرضية الأولى هي تلك التي يكون فيها لأحد الأطراف مصلحة في إدخال حكم تحكيمي في النظام القانوني الجزائري دون أن تكون له نية في مباشرة التنفيذ الجبري له.
- الفرضية الثانية هي عندما يعتد بها بصفة فرعية بمناسبة رفع دعوى أمام القضاء في نفس النزاع الذي فصل فيه الحكم التحكيمي.

الفرع الثاني: مفهوم تنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية

يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية، فهو يمثل نقطة الالتجاء بين القضاء الخاص والقضاء العام، وعلى عكس الاعتراف الذي يقول عنه أنه دفاعي، يعرف الدكتور عبد الحميد الأحدب التنفيذ على أنه إجراء هجومي، فلا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام، والتنفيذ يذهب أبعد من الإعتراف،[1] ولا ينفذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه، طبقا لقواعد المرافعات المتبع لديها، حسب صريح المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك، فينبغي استصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكم.

وقد يتطلب القانون استصدار الأمر، لأن حكم التحكيم عمل صادر من قضاء خاص ولأن المحكمين ليست لديهم سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاة الدولة لذلك لابد من تدخل قاضي الدولة ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق ما يسمى بالتنفيذ.

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم...، المرجع السابق، ص503.

المطلب الثاني: شروط الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني".

وتضيف المادة 1052 من نفس القانون عللى أنه:" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها." تودع هذه الوثائق بأمنة ضبط الجهة القضائية وهوما نصت عليه المادة1053 من ق.إ.م.إ:" تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل."

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فقد نصت على هذه الشروط في المادة الرابعة منها، حيث تنص:"

1. يجب على الطرف الذي يطلب الإعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما، أن يرفق طلبه بما يأتي:

أ. النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها

ب. النص الأصلي للإتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط ال مطلوبة لتصديقها.

2. إذا لم يكن القرار أو الإتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب إعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي."

يلزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا اتفاقية نيويورك القاضي قبل منح الإعتراف والتنفيذ التأكد من توفر الشروط القانونية الإعتراف والتنفيذ.

وبما أنه، كما سبق لم يميز المشرع الجزائري واتفاقية نيويورك بين الإعتراف والتنفيذ بشكل واضح.

على ضوء ما سبق يتبين أن الاعتراف والتنفيذ لن يتم إلا إذا تم إثبات وجود الحكم التحكيمي **(الفرع الأول)**، وأن لا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إثبات وجود الحكم التحكيمي

إن أول شرط يتعين على الطرف الذي يقدم طلبا للقاضي قصد الحصول على الاعتراف بالحكم التحكيمي توفره يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي، وفق ما نصت عليه الفقرة الولى من المادة 1051 من ق.إ.م.إ أعلاه. ولم يميز المشرع الجزائري في هذا المجال بين الإعتراف والتنفيذ فبنفس الشروط تكون الأحكام التحكيمية قابلة للتنفيذ في الجزائر طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

وعملية إثبات الحكم التحكيمي تتم عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنه تستوفي شروط صحته، وهو ما تضمنته المادة 1052 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه: " يتبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحته."

هذا يعني أنه إذا لم يتمكن الطرف الذي باشر هذه الإجراءات، لسبب أو آخر، تقديم أصل الحكم التحكيمي وأصل إتفاقية التحكيم، فإنه يتعين عليه على الأقل تقديم نسخا منها تستوفي شروط صحته، أي أن تكون مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا، وهي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة 4 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 حيث تنص:" يجب على الطرف الذي يطلب الإعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما، أن يرفق طلبه بما يأتي:

أ. النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب. النص الأصلي الإتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها."

لكن ماذا لو قدمت الوثائق المطلوبة بلغة غير اللغة العربية؟

لم ينص المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على هذه الحالة، ولتسوية هذا الإشكال يمكن الرجوع إلى أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي نصت في الفقرة 2 من المادة 4 على أنه: "إذا لم يكن القرار أو الإتفاقية المذكورين محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب إعتماد القرار وتنفيذه أن

يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي."

كما يكن الرجوع إلى الأحكام العامة في ق.إ.م.إ التي تنص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على أنه: "يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول"[1]

تودع الوثائق المطلوبة على هذا النحو بأمانة ضبط الجهة القضائية وهو ما جاء في المادة 1053 ق.إ.م.إ التي تنص: "تودع الوثائق المذكورة أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل."

يتعين على القاضي الوطني الذي يعرض عليه طلب من هذا القبيل أن يراقب مدى توفر هذه الشروط قبل منح الاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وذلك على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القواعد الواردة في اتفاقية نيويورك، لأنه بمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي وأعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها.

الفرع الثاني: عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام

بالإضافة إلى شرط إثبات وجود الحكم التحكيمي، يشترط القانون الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي بالجزائر ألا يخالف هذا الحكم النظام العام الدولي حيث تنص المادة 1051 من ق.إ.م.إ على أنه:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي." وهذا الشرط نصت عليه إتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة الفقرة 2 التي تنص على أنه:

كذلك يمكن أن تفرض إعتماد قرار تحكيمي وتنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد والتنفيذ ما يأتي:

أ. إن موضوع الخلاف، حسب قانون البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم، أو

ب. أن إعتماد أو تنفيذ هذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد."[2]

---

[1] حدادن طاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، (مذكرة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 110،114.

[2] حدادن طاهر، المرجع السابق، ص114.

فماذا يقصد بالنظام العام الدولي؟

على خلاف غالبية التشريعات التي لا تعرف التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، فإن المشرع الجزائري يميز بين النوعين من النظام العام وهو ما يتجلى في نص المادة 1051 أعلاه، كما يميز الفقه من جهته بين النظامين، وعليه قبل الإجابة على التساؤل المطروح، وبغرض تيسير فهم فكرة النظام العام الدولي، يتعين أولا تحديد مفهوم النظام العام الداخلي.

أولا: مفهوم النظام العام الداخلي

لم يعرف المشرع الجزائري، على غرار غيره من المشرعين، النظام العام ولم يحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه والقضاء، برغم ما لهذه الفكرة أهمية كبرى[1]، فهي فكرة تستعصي أيضا الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها يغني عن السلطة التقديرية للمحكمة، فكل المحاولات التي بذلت باءت بالفشل باعتبارها فكرة مطاطة ومرنة[2]، فقد حاول الفقه والقضاء فعل ما أغفله المشرع بينما اكتفى الشراح بتقريبها من الأذهان.[3]

فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بأنها:" **أنها القواعد التي يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد.**" بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه" **يقصد بالنظام العام في دولة ما، مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها. سياسية كانت أو إجتماعية أو إقتصادية أوخلقية، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجودا وأثرا غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقدا كان أو عملا منفردا، من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الأخر.**

---

[1] جعفور محمد سعيد،مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص117.

[2] البطاينة عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 187.

[3] جعفور محمد سعيد، المرجع نفسه، ص117.

من ناحية أخرى، يرى الدكتور عبد الحميد الأحدب أن النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية فتؤثر في القانون روابطه، وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، وتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعا لهذه التطورات وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما توافقوا عليه من آداب، وتبعا لتقدم العلوم الاجتماعية[1].

ويرى البعض الآخر أن فكرة النظام العام تعني القواعد الأساسية والأفكار السائدة في المجتمع، يستوي أن تكون هذه الأفكار اجتماعية، إقتصادية أو سياسية، أما الآداب العامة فهي مجموعة الأفكار السائدة والمتعلقة بالأخلاق الشائعة في مجتمع ما في فترة ما، وفكرة النظام العام فكرة مرنة تختلف من دولة إلى أخرى وفي ذات البلد من وقت لأخر.

أما الأستاذ Jean Robert فقد ربط الفكرة بحرية الإنسان، بالقول أن النظام العام، بالمفهوم العام الذي يحتويه يعبر عن حدود حرية الإنسان في المصلحة العامة، مبدأ حق المجتمع الذي يتعين أن يخضع له في فائدة نظام ضروري لحياة الجماعة.

تظهر التعاريف المقدمة لفكرة النظام العام مدى صعوبة تحديد هذه الفكرة ويتبين أنها على التحديد لكونها متغيرة غير ثابتة لا يكتب لها الاستقرار في حدود معينة بل هي فكرة دائما في تطور وتغير مستمرين، فهي فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان والزمان وتختلف من مجتمع إلى آخر بل وفي داخل المجتمع الواحد تختلف من زمن إلى آخر، فما يعتبر من القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في المجتمع قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر وما يعتبر من النظام العام في مجتمع معين وفي زمن معين، قد لا يصبح كذلك في زمن لاحق، وذلك بفعل تغير أسس المجتمع بتغير المبادئ والعقائد والمذاهب الفكرية والاجتماعية والسياسية السائدة.[2]

وإذا كانت فكرة النظام العام هذه تأبى التحديد، فما هو الوضع بالنسبة لفكرة النظام العام الدولي؟

ثانيا: النظام العام الدولي

فبصفة مبسطة، يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنه مجموعة المبادىء الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، ويتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع.

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم ...، ص 539.

[2] البطاينية عامر فتحي، المرجع السابق، ص189.

ويرى الدكتور مصطفى تراري الثاني أن المقصود هنا ليس النظام العام الوطني الذي لا يتم إعماله إلا في الحالات التي يكون فيها التحكيم وطنيا بحتا لا تتوفر له معايير دولية، ولا معرف لدى بعض الفقهاء بالنظام العام الدولي الحقيقي الذي يضع القواعد المشتركة بين كل التجمعات دولا وشعوبا، كما هو الحال بالنسبة لتجريم تجارة الرقيق الأبيض والأسود والمخدرات وخرق الحصار والرشوة واستغلال النفوذ في المعاملات التجارية الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية.

ويمكن القول أن النظام العام الدولي هو مجموعة المبادئ الدولية المتفق عليها، وقد أورد الدكتور بخشي بعض الفرضيات حول قواعد النظام العام الدولي في القانون الجزائري تتمثل في: إلتزام إحترام سلطات الرقابة للسلطات العمومية في مجال العلاقات المالية مع الخارج، مبدأ حسن النية في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية، احترام القواعد الأساسية للعدالة لاسيما حقوق الدفاع.

ويتدخل القاضي الوطني لمراقبة الحكم التحكيمي بمناسبة الإعتراف والتنفيذ المقدم له، فإذا وجد أن الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في الدولة المطلوب فيها هذا الإعتراف أو التنفيذ فإن ذلك يعد مبررا لرفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم وتكاد تجمع عل هذه الحالة كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بصفة عامة أو تلك المعنية بتنفيذها بصفة خاصة.

وباعتبار أن فكرة النظام العام الدولي قد تختلف من دولة إلى أخرى، وبالتالي فإن القاضي له سلطة تقديرية في اعتبار أن التنفيذ أو الاعتراف بالقرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي أو لا.

المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لا شك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية، نظرا لاختلاف القوانين من دولة لأخرى، نظرا لاختلاف القوانين من دولة لأخرى، لذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدولية والإقليمية لتسهيل تنفيذها ضمانا لمصالح التجارة الدولية، ولما كانت معظم المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الإلكتروني هي من فئة الأحكام التجارية الدولية، كان لابد من التطرق لوقف المعاهدات ذات العلاقة.

إلا أن خصوصيات المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية أفضت إلى ضرورة استحداث آليات جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني بصفة فعالة وفي مدة زمنية قصيرة من أجل تفادي إعاقة المعاملات الإلكترونية، لذا نشأت فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.

لذا ومما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول: التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم الإلكتروني.**
- **المطلب الثاني: فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.**

المطلب الأول: التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم الإلكتروني

اهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بموضوع التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم، فوضعت القواعد اللازمة لضمان تنفيذه.

الفرع الأول: تنفيذ الحكم الإلكتروني وفقا لإتفاقية نيويورك

اعترافا بازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها إل توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الإعتراف باتفاقية التحكيم وكذلك إعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها، ويبدو أن التعبير "غير محلية" يتضمن القرارات التحكيم التي وإن صدرت في دولة الإنفاذ فهي تعامل باعتبارها قرارات "أجنبية" بمقتضى قانون تلك الدولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات[1].

وتعتبر هذه الإتفافية العمود الفقري أو حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي، بل أصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة وفيما كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري أم لا، وتماشيا مع هذا الهدف تلتزم المادة الثالثة من هذه الإتفاقية جميع الدول المتعاقدة بالإعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة والخامسة من ذات الاتفاقية والتي سنبينها في ما يلي:[2]

أولا: تقديم أصول اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي:

الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين ارتضوا من قبل ولوج طريق القضاء الخاص، وهذا ما يؤكد نظام التحكيم CCI من خلال فحوى المادة 6/28 بإقراره أن كل حكم تحكيمي ملزم لأطرافه ويتعهد كل منهم بتنفيذ الحكم الصادر دون تأخير، ويعتبرون بذلك قد تنازلوا عن كل طرق الطعن المفتوحة لهم قانونا.[3]

---

[1] مقتطفات من ديباجة اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958 المذكورة سابقا.

[2] مصلح أحمد الطراونة، **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لإتفاقية نيويورك-دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة"، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي-أهم الحلول البديلة لحل المنزعات التجارية**، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008، ص 912.

[3] أنظر المادة 6/28 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org

وإذا أبدى الطرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم والامتناع عن تنفيذه، فإنه يمكن الخروج على الأصل السابق ولجوء صاحب الحق إلى قضاء دولة التنفيذ طالما الأمر يتعلق بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي، ولغايات الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي تكرس أحكام المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ثلاثة شروط من أجل تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول التنفيذ.

وضعت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك شروطا ميسرة لطلب التنفيذ، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته، ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها[1].

ثانيا: عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الإتفاقية

تأكيدا لرغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ متى توفرت جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم ووثيقة اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة، وجعلت من رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه هو الاستثناء عن الأصل، وتجسدت حالات الرفض المحددة على سبيل الحصر في طائفتين:

- **الطائفة الأولى:** تتمثل في الحالات التي يقع عبء إثارتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم[2]، والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة وهي في:

أ. أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا بمقتضى القانون المطبق عليهم، عديمي الأهلية، أو كان إتفاق التحكيم غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعه له الأطراف، وعند عدم الإشارة إلى ذلك القانون، فيكون على أساس قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب. إذا كان الخصم مطلوب التنفيذ ضده الحكم لم يتم تبليغه بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لسبب آخر حال دون تقديم دفاعه.

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الإلكتروني-ماهيته، إجراءاته، وآليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 488.

[2] مصلح أحمد الطراونة، المرجع السابق، ص 915.

ج. أن الحكم الفاصل في المنازعة غير وارد في بنود الإحالة بالتحكيم، أو تجاوز نطاق هذا الأخير[1]، ومع ذلك يجوز تجزئة الحكم، وإقرار الأجزاء الخاضعة لطلبات الأطراف أو التي تخضع للتحكيم واستبعاد تنفيذ الباقي، إذا كان الحكم قابلا للتجزئة.

د. أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو وفقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق بينهم.

هـ. أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

يتجلى من هذه الشروط أن اتفاقية نيويورك ترجح قانون إرادة الأطراف على البلد الذي يجري فيه التحكيم، والذي لا يطبق إلا في حالة خلو العقد التحكيمي من إختيار القانون المعين لتطبيقه، بحيث أن الاتفاقية قد فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم تاركة لإرادة الأطراف إختيار القانون الذي يريدونه.

- **الطائفة الثانية:** من أسباب بطلان الحكم التحكيمي فهي تمنح لمحكمة دولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها حتى وإن لم يطلب منها الخصوم ذلك:

أ. إذا كان موضوع المنازعة غير قابل للفصل فيه من طرف التحكيم في بلد تنفيذ الحكم.

ب. إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه مخالفا للنظام العام لذلك البلد.

باستقراء موقف اتفاقية نيويورك من خلال الفقرة الأولى، البد هـ من المادة 5، نجدها تقر صراحة انتفاء إلزامية الحكم التحكيمي الباطل بموجب قانون بلد صدوره، إلا أن المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ لم يأخذ بهذه القاعدة، وذلك ما يتجلى من خلال فحوى المادة 1035 منها، التي تشترط لتنفيذ حكم تحكيم الأجنبي سواء كان حكم التحكيم نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا وإيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة المختصة، ومن جهة أخرى، تؤكد المادة 1/7 من اتفاقية نيويورك أنها لا تحترم أي طرف من الحق الذي تقرره المعاهدات أو تشريع البلد الذي يسعى المحتكم تنفيذ الحكم فيه[2].

استنادا إلى ما سلف ذكره فإن قانون التحكيم الدولي الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم أن يكون قد أصبح ملزما، دون أن يعتد أن الحكم قد ألغي من طرف محكمة البلد الذي صدر فيه، هذا ما يجسد أن الحكم الباطل في مكان صدوره يمكن أن ينفذ أمام القاضي الجزائري دون أن

[1] أنظر المادة 3/1056 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص177.

يتقيد بقرار قاضي البلد الذي نشأ فيه الحكم، أو بصيغة أخرى فإن المشرع الجزائري قد اعتد بنظرية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة.

وفي الأخير يمكن القول أن إتفاقية نيويورك صريحة حول شروط تنفيذ حكم التحكيم المتجسدة في:

– تقديم أصل الحكم تم التصديق عليه حسب الأصول أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة للسند الرسمي.

– أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند.

– عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الإتفاقية.

وعلى ضوء هذه الشروط سنحاول البحث عن مدى توفرها في إطار حكم التحكيم الإلكتروني من أجل ضمان الاعتراف به وتنفيذه على المستوى الدولي.

ثالثا:مدى استيفاء التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958

تتم إجراءا ت التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت من اتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الفاصل في المنازعة التي تتميز بطابعها الإفتراضي والشكلية الإلكترونية، ومن جهة أخرى فإن واضعي اتفاقية نيويورك التي تكفل الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم لم يتكهنوا بإمكانية تجسيد اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم على دعامة إلكترونية، لكن يمكن الأستناد إلى فحوى المادة 1/7 من ذات الإتفاقية التي تمنح الاعتداد بأحكام القوانين الوطنية بدلا من أحكام اتفاقية نيويورك إذا كانت التشريعات تحفز الفعالية أكثر من تفعيل أهداف الاتفاقية وهي تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وذلك من أجل تدارك نقائص اتفاقية نيويورك.

لقد سبق وأن تعرضنا للإعتراف بالكتابة الإلكترونية في إطار دراسة المتطلبات الشكلية لحكم التحكيم وانتهينا إلى أن الكثير من التشريعات الوطنية قد أقرت بالمعاملات الإلكترونية، وأدمجت في إطار تشريعها إقرار بصحة التوقيع الإلكتروني، ومبدأ التكافؤ الوظيفي ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية[1]، وذلك مع توفر شروط مجسدة خصيصا في المحافظة على الوثيقة الإلكترونية من أي تغيير أو تحريف وضمان الوصول إليها في أي وقت، وكذا معرفة مصدر هذه الوثيقة، ولعل الإشكال الذي يعرفه تنفيذ الأحكام الإلكترونية هو مدى إمكانية

[1] Ahmad ouerfelli , **l'arbitrage en ligne** ,siége de la faculté de droit et de sciences politiques, tunis, 2010 ,p 19.

تقديم كل من أصل اتفاق التحكيم وأصل حكم التحكيم الإلكتروني علما أنهما موجودان بصفة إلكترونية، وبالأحرى هل يمكن استخراج وثيقة أصلية من خلال دعامة إلكترونية؟

يعتبر مصطلح "الوثيقة اللأصلية" ذا صلة وطيدة بالدعامة الورقية، وبمجرد لفظ أصلية الوثيقة لا بد أن تتجسد بصورة ورقية، كما هو معمول به في الحكم القضائي مثلا، ولكن التطورات التي مست النظام التعاقدي بصفة عامة بفضل احتكاكها بوسائل الاتصالات الحديثة وظهور المعاملات الإلكترونية أدت بالعديد من التشريعات إلى النظر في منظوماتها القانونية خاصة المتعلقة بالإثبات، من أجل إدماج طرق مستحدثة للإثبات، كتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والوثائق الإلكترونية الأصلية.

وفي إطار التشريع الفرنسي ومن خلال المادة 4/748 من الأمر الصادر في 28 ديسمبر 2005 الذي يمنح للقاضي سلطة طلب إنتاج وثيقة أصلية على دعامة ورقية، وبالأحرى يقر بصفة صريحة أن استعمال الاتصالات عبر الوسائل الإلكترونية لا تحول حاجزا أمام حق الأطراف المعنية طلب استصدار حكم قضائي ذي صفة إلكترونية على دعامة ورقية[1].

اعترف القانون المدني الفرنسي بالعقد الرسمي الإلكتروني، بعد تعديل سنة 2000، الذي أقر من خلال المادة 4/1316 صحة التوقيع الإلكتروني شريطة معرفة مصدر التوقيع، كما أضاف في المادة 2/1317 أنه يمكن أن يكون العقد الرسمي بصورة إلكترونية معترف به، إذا تم إصداره والحفاظ عليه وفق الشروط المقررة التي سترد في أمر من المجلس الدولة، والذي صدر في 10 أوت 2005.

يقر بعض الفقه أن الحكم ما هو إلا اتفاق يمكن أن يتضمن توقيعا إلكترونيا من السلطة المختصة، ويكيف أنه صورة طبق الأصل من طرف قاضي التنفيذ، إذا استجمع شرطين أساسين، الأول أن يكون القانون الواجب التطبيق على تصديق أو جعل الوثيقة رسمية(ومبدئيا فإن القانون الواجب التطبيق هو إما قانون دولة مكان إصدار الحكم أو القانون المختار من الأطراف)، يقر بالتوقيع الإلكتروني بنفس قيمة التوقيع الكتابي(التقليدي)، أما الشرط الثاني أن كل الوثائق يمكن وحسب هذا القانون، المصادقة عليها وتأكيد أصليتها طبق الوثائق الأصلية عبر الطرق الإلكترونية.

[1] حابت أمال، المرجع السابق، ص 262.

أشار البعض أن واضعي اتفاقية نيويورك وبالأخص المادة الرابعة منها، قد اختاروا عدم تحديد القانون المختص لتقرير صحة الوثيقة الأصلية للحكم أو تصديق صورة طبق الأصل، وأمام هذا السكوت، تبقى الحرية الكاملة للقاضي المختص في تطبيق قانون دولة مقر التحكيم لإضفاء صحة شكلية واتفاق التحكيم، أو تطبيق قانونه الوطني، ويأخذ كذلك على اتفاقية نيويورك عدم تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الشكلية اللازمة واستخراج الأحكام الأصلية، والتي تكون عادة الجهات القضائية، الموثق، الموظفين الدبلوماسيين أو القنصلية في دولة مقر التحكيم الذين يقع على عاتقهم تصديق وتوثيق الحكم الأصلي، وكذا تصديق صور طبق الأصل له[1].

الفرع الثاني:تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للإتفاقية الأوربية للتحكيم الدولي سنة 1961

أعدت هذه الاتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوربا التابعة لمنظمة الممم المتحدة، والتي حددت مجال تطبيقها على أحكام التحكيم التي تنشأ عن اتفاقات لجوء للتحكيم تم إبرامها لغرض تسوية المنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ عن عقود المعاملات التجارية الدولية.

وقد حرصت اتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة سنة 1961 (اتفاقية جنيف) على ضمان التنفيذ لحكم التحكيم، فنصت في المادة 9 عل أن:" البطلان في إحدى الدول المتعاقدة للحكم التحكيمي–طبقا لأحكام هذه الاتفاقية– لا يشكل سببا لرفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم في دولة أخرى طرف في الاتفاقية، إلا إذا كان حكم البطلان قد صدر :

إما من قضاء دولة مقر التحكيم أو من قضاء الدولة التي تم تطبيق قانونها على التحكيم، وذلك طبقا لأحد الأسباب الآتية:

1. أن الأطراف في اتفاق التحكيم لم تكن لديهم الأهلية الازمة وفقا للقانون الذي يطبق عليهم، أو أن الاتفاق المذكور لم يكن صحيحا طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
2. أن الطرف الذي يطلب الإبطال لم يكن قد أبلغ بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو لم يكن بمقدوره لسبب آخر تقديم دفوعه.
3. أن حكم التحكيم تجاوز اتفاق التحكيم.
4. أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم تخالف ما اتفق عليه الأطراف.

[1] Fouchard .p/gaillard.e/goldman, op-cit , p 985.

وتختلف اتفاقية جنيف في هدفها عن اتفاقية نيويورك حيث أن الأولى تهدف إلى توحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي فيما بين الدول الأطراف، وهو ما يختلف عن الهدف من اتفاقية نيويورك التي تضع شروطا للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية[1].

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الغلكتروني وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة 1985

أكد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في يوليو 1985 على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم كأصل عام، واستثناء من هذا الأصل نظم طريق الطعن على أحكام التحكيم المادة 43 منه حيث يمكن إبطال حكم التحكيم إذا أثبت الطرف المقدم الطلب أحد الأسباب التالية:

1.أن أحد صرفي اتفاق التحكيم مصاب باحد عوارض الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح.

2.أن الطرف مقدم الطلب لم يبلغ بشكل مناسب بتعيين هيئة التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب أو لآخر أن يعرض قضيته.

3.أن حكم التحكيم قد فصل في مسائل خارجة عن اتفاق التحكيم.

4.أنه لم يتم تشكيل هيئة التحكيم يشكل سليم بالمخالفة لشروط اتفاق التحكيم أو بالمخالفة لقانون مكان التحكيم.

كما يمكن للمحكمة إبطال حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا انتهت إلى أن:

أ. موضوع النزاع لا يقل التسوية عن طريق التحكيم وفقا لقانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها، أو أن

ب. الاعتراف بالحكم أو تنفيذه يعتبر مخالفا للنظام العام لهذه الدولة.

تطرق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى مشكلة تقديم صور مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 1/8 التي تشترط من أجل إضفاء صفة الوثيقة الإلكترونية الأصلية، أن يتعين وجود نظام يكفل كمال المعلومات في محتواها، وكذا إمكانية كشف المعلومات للشخص المقدمة إليه.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 433.

أشار دليل تشريع قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية أن المراد من مصطلح أصلية الوارد في فحوى المادة 8 ليس الحديث عن تثبيت المعلومات للمرة الأولى، كونه من المستحيل الحديث عن رسالة بيانات أصلية، لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة بيانات يتلقى دائما نسخة عنها، وبذلك لابد من أخذ مفهوم مصطلح "أصلية" على أنه يشير إلى إزالة العقبات التي تجابه التجارة الالكترونية، باعتبار أن الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق، ولعله يجب على الدول الإقرار بوجود وسائل تقنية للشهادة بأن محتوى رسالة البيانات مطابقة للأصل.

أكدت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ما أشارت إليه المادة 8 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 4/9 أنه حيث يشترط القانون احتفاظ الخطاب أو العقد في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفاه الخطاب الإلكتروني، شريطة أن توجد وسيلة موثقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من وقت نشأة الخطاب بشكله النهائي، وأن تكون المعلومات الواردة فيه متاحة للشخص الذي يتعين أن تتاح له.

حددت المادة 20 من ذات الاتفاقية نطاق تطبيق أحكامها، حيث ألزمت الدول المنضمة إليها، بتجسيد أحكامها في كل الإتفاقية أخرى انضمت إليها تلك الدول كاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958، هذا ما يؤدي إلى إعادة النظر في الشروط المنصوص عليها في المادة 4 الخاصة بتقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم، ولإقرار حالة إفراغهما في خطابات إلكترونية.

يمكن القول أن الحل المناسب لتفادي مجابهة أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك هو تجسيد إجراء إضافي على مستوى المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني، وذلك بعد تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني للأطراف المتنازعة، أن تقوم الأمانة العامة فور ذلك بتجسيد الحكم على دعامة ورقية وتبليغه عن طريق البريد العادي للأطراف، حفاظا على حقوق الأطراف وضمانا لتنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية.

المطلب الثاني: فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني

يرى جانب من الفقه أن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني لا ينبغي أن تتم أمام القضاء الوطني كما هو الحال في التحكيم العادي، ويرجع ذلك إلى أن محاكم التنفيذ تحدد مدى سلامة إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد قانون وطني، سواءا كان هذا القانون هو القانون المختار من الأطراف لحكم الإجراءات، أو كان قانون مقر دولة التحكيم، وفي الحالتين قد لا تتناسب هذه القوانين الوطنية بصحة الكثير من إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تعطيل فعالية أحكام التحكيم، وإن تم إقرار تنفيذها أمام القضاء الوطني سيضع تكلفة على المحكوم له كونه سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو على الأقل تكليف أحد المحامين بذلك مما يرفع من تكاليف العملية التحكيمية.

دفعت الاعتبارات السابقة بعض الفقهاء إلى المناداة بإبعاد تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني عن القضاء الوطني وضرورة البحث عن الوسائل لتنفيذ هذه الأحكام بطريقة ذاتية لنشأته دون اللجوء إلى القضاء الوطني، وهو ما لاقى قبولا كبيرا لدى مراكز التسوية الإلكترونية للمنازعات، والتي خلقت العديد من وسائل التنفيذ الذاتية لأحكامها تجعل الطرف ينفذ الحكم دون اللجوء إلى القضاء الوطني.

الفرع الأول: وسائل التنفيذ غير المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني

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

أولا: التهديد بسحب العلامة:

ترجع هذه الوسيلة إلى فكرة علامات الثقة، والتي تقوم على وجود جهات مانحة لهذه العلامات توضع على المواقع الإلكترونية للبائعين، مقابل التزامه بالقواعد التي وردت في تقنين واضع أو مانح العلامة والذي عادة ما يتضمن نصوصا تلزم المواقع باحترام الحياة الخاصة واحترام المنافسة المشروعة، وتحديد طريقة البيع، كما أنها تلزم البائعين بالخضوع لمركز

التسوية المحدد في هذا التقنين، كما تلزمهم كذلك باحترام الأحكام والقرارات التي يصل إليها مركز تسوية المنازعات إلكترونيا[1].

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

ومن أمثلة التنظيمات المجسدة لنظام علامة الثقة في سياق تسوية المنازعات عبر الخط نجد علامة مكتب تحسين العمال التجارية، إذ يضع التجار المعتمدون الشعار"BBBOnl.ine" على مواقعهم الذي يعد رابط من صفحة التاجر إلى المكتب، إذ يمكن المستهلكون معرفة سلفا أن الشركات ضمن البرنامج المكتب، وكذا بآليات حل المنازعات المتاحة لهم عندما لا تسوى داخليا، نجد كذلك L'Euro-label وهي مؤسسة من الموردين الوطنيين لعلامات الثقة المعروضة على الانترنت، لديها مواقع في كل من البلدان: ألمانيا، النمسا، بولندا، إيطاليا، إسبانيا وفرنسا.

وتعد علامة الثقة إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، حيث يترتب عل امتناع البائع عن تنفيذ حكم التحكيم أو قرار مركز التسوية سحب العلامة وهذه القاعدة مقررة بمقتضى نصوص التقنين الذي يلتزم به البائع في حالة امتناعه التنفيذ وعلى ذلك يبقى للبائع دائما حق الخيار بين التنفيذ أو سحب العلامة منه، مما يجعل التنفيذ هنا متوقفا على إرادة البائع، وليس مركز التسوية، الأمر الذي يمكن وصف هذه الوسيلة بأنها وسيلة من وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشرة، ولعل من المجسد لهذه الوسيلة نجد ECODIR[2].

ثانيا: نظام القائمة السوداء:

يعتبر نظام القائمة السوداء مكملا للنظام السابق، والي بموجبه يتم إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 490.

[2] www.ecodir.org/fr/odrp/reglements.

الإلكترونية المختصة، وسيتم نشر هذه القائمة بصفة دورية على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة[1].

نشير في هذا الصدد أن نشر القائمة السوداء من أسماء البائعين الذين لم يلتوموا بتنفيذ قرارات مركز التسوية الإلكترونية، بمعنى أنها تذكر تفاصيل البائع، مما يجعل البعض يثير فكرة مدى اعتبار ذلك من قبيل التشهير الذي يستوجب التعويض، وفي الواقع أنه لا يمكن القول أنه يمكن اعتبار نشر أسماء البائعين المخالفين في القوائم السوداء عملا غير مشروع، وأساس ذلك أن هذا النشر تم بمقتضى نص في العقد المبرم بين البائع والجهة المانحة للعلامة أو الجهة التي تتولى إدارة سمعة البائع، وبمقتضى هذا النص يكون من حق هذه الجهات أن تنشر قائمة تتضمن اسم البائع وكافة التفاصيل المتعلقة به.

ولا تكتفي هذه الجهات بوضع قوائم سوداء على مواقعها الإلكترونية، بل إنها ترسل عادة 'لى جمعيات المستهلكين التي تضعها بدورها على المواقع الإلكترونية الخاصة بها، ويبدو أن ذلك هو الذي أثار فكرة التشهير أو القذف، فإذا كانت من حق الجهات المانحة للعلامة أو الجهات المختصة بإدارة السمعة النشر استنادا إلى العقد المبرم مع البائع، فإن جمعيات المستهلكين لا تربطها أية علاقة مع البائع المخالف وع ذلك تقوم بنشر القائمة السوداء التي تحوي على موقعها، هذا ما جعله تصرفا يتسم بعدم المشروعية ويؤدي غلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على النشر.

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

[1] عماد الدين محمد، **طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي-أهم الحلول البديلة لحل منازعات التجارية**، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008، ص 1064.

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

ثالثا: نظام إدارة السمعة:

يقوم هذا النظام على وجود مواقع إلكترونية للتسويق على الانترنت، تضم في عضويتها العديد من البائعين والمستهلكتين وتختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع وسيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء، ويعتبر موقع E-BAY من أهم المواقع الإلكترونية التي تطبق نظام إدارة السمعة، فهذا الموقع يحدد بالنسبة لأي طرف مقدم على الشراء، تقديم السيرة الذاتية للبائع الذي سيتعامل معه، كما أنه يمكنه من الإطلاع على آراء بقية المستهلكين حول موقع البائع[1].

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

لا يمكن للبائع العضو في E-Bay أن يتخلص من نقاط السمعة السيئة والتي تتعلق سواء بلإخلبال تسليم المبيع، أو بعدم تنفيذ أحكام وقرارات مركز التسوية الإلكترونية الذي يتعامل معه E-Bay والمجسد بمركز square trade، هذا الأخير الذي يتمتع بسلطة إضافة نقاط سلبية مباشرة على الموقع الإلكتروني للبائعين الذين لا ينفذون قراراتهم، وذلك بموجب اتفاق أو ترخيص من E-Bay :[2]

على هذا النحو يعتبر نظام إدارة السمعة وسيلة من وسائل تنفيذ أحكام وقرارات مركز التسوية الإلكترونية، حيث أن سيطرة المواقع الإلكترونية على تقييم سمعة البائع على الانترنت،

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 187.

[2] المرجع نفسه، ص188.

سيجعل هؤلاء البائعين يميلون إلى اتخاذ كل ما يلزم لكي لا توضع لهم نقاط سلبية على سمعتهم، ولعل ما يستلزمون به هو تنفيذ قرارات وأحكام مراكز التسوية الإلكترونية.[1]

رابعا: الطرد من الأسواق الإلكترونية:

أدى رواج التجارة الإلكترونية بصفة عامة والمعاملات الغلكترونية بصفة خاصة بمتعامليها البحث عن وسائل عدة من أجل تنظيم ما أصطلح على تسمية المجتمع الإفتراضي، وإيجاد وسائل لضبط وتحفيز تفعيل المعاملات بحسن النية خاصة في إطار الأسواق الإلكترونية، وفرض جزاءات في حالة الإخلال بهذا المبدأ، أهمها طرد المتعامل من الأسواق الإلكترونية.

قد يتمتع مركز التسوية الإلكترونية بالحق من حرمان البائع الإلكتروني من تقديم عروضه على الأنترنت، وذلك في حالة مخالفة أحكام وقرارات هذا المركز، وهو ما أصطلح على تسميته بالطرد من الأسواق الإلكترونية، ويتم تنفيذ الطرد من الأسواق بواسطة مقدم خدمة المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف، والذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه، هذا ما يترتب على العديد من السلبيات بالنسبة للبائع، فبالإضافة إلى الخسارة المالية الناشئة عن غلق الموقع االإلكتروني، وهناك الضرر المعنوي المترتب على فقدان السمعة والثقة اللتان كان يتمتع بهما على الموقع الإلكتروني.

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

خامسا: الغرامة التهديدية:

يعتبر نظام الغرامة التهديدية إجراء مألوف في إطار الأحكام القضائية الوطنية التي تلزم الطرف الخاسر تنفيذ الحكم في أسرع وقت كون أي تأخير سينجم عنه زيادة في الغرامة التهديدية، ولعل اللجوء إليها من طرف المراكز الإلكترونية المختصة ستكفل تنفيذ الأحكام

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، 188.

والقرارات الصادرة عنها، وكذا سرعة التنفيذ التي تحول دون عدم شل معاملات التجارة الإلكترونية.

تطبق بعض مراكز التسوية الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، والذي يلتزم بمقتضاه الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع وبالمدة التي امتنع خلالها التنفيذ، ويتم تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع والمركز المختص بحل منازعتهم، إذ هو بمثابة شرط جزائي يفيد التزام البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام مركز التسوية بسداد مبلغ مالي معين تدخل في تقديره عادة قيمة النزاع، كما تضاف له فوائد التأخير عن المدة التي امتنع فيها عن التنفيذ، ويسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة.

يعاب على هذا النظام أن مركز التسوية سيضطر إلى اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على قيمة هذه الغرامة، وهو ما يضيع الكثير من الوقت[1].

الفرع الثاني: وسائل التنفيذ المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني.

يتميز التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التسوية الإلكترونية بأنه يسمح لمركزة التسوية بتنفيذ حكمه أو قراره مباشرة دون حاجة لتدخل المحكوم عليه، وتتنوع هذه الوسائل بإختلاف المراكز الإلكترونية التي ستفصل في المنازعة الإلكترونية، ولكن يمكن أن تتجسد في إيداع ضمان مالي مغلق، التحكم في بطاقة الائتمان والتنفيذ الذاتي الإلكتروني.

أولا: إيداع ضمان مالي مغلق

بمقتضى هذه الوسيلة يقوم البائع قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مراكز التسوية الإلكترونية، ويضل هذا المبدأ مجمدا لا يمكن للبائع التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقا في اتفاق التحكيم أو الوساطة، وبذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر ضد البائع مباشرة من خلال المبلغ الذي وضعه البائع تحت تصرفه، دون الرجوع إلى البائع ودون حاجة إلى إذن منه[2].

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني_دراسة مقارنة_، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا،2009، ص131.

[2] Schultz thomas ,Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, L .G.D.J , 2004, p 43

تتجسد هذه الطريقة بوجود رصيد مالي مجمد تابع للبائع سواء عند مركز التسوية الإلكترونية أو عند طرف ثالث محايد، الذي يأتمر بالحكم الصادر من المركز من أجل دفع التعويض أو الرسوم الناجمة عن عملية حل المنازعة الالكترونية، يجوز تطبيق هذه الوسيلة في منازعات التجارة الإلكترونية الخاصة بالاستهلاك B2C وكذلك المنازعات الإلكترونية بين المحترفين (B2B) على أن مركز التسوية في النوع الأول من المنازعات سوف يطلب من طرف واحد القيام بإيداع الضمان أما في النوع الثاني سوف يطالب من الطرفين إيداع الضمان المالي.

ثانيا: التحكم في بطاقة الائتمان

قد يتفق البائع الإلكتروني مع مركز التسوية الإلكترونية على أن تكون لهذا الأخير سلطة التحكم في الدفع الإلكتروني ببطاقات الائتمان الذي يتم على موقع البائع، بحيث يكون لمركز التسوية الحق في إعادة المبالغ التي تدفع بواسطة هذه البطاقات في حالة وجود خطأ ما في الدفع، أو استعمال احتيالي لهذه البطاقة، وتتجسد هذه السلطة بمقتضى شرط تعاقدي يوضع في العقود المبرمة بين البائع ومركز التسوية من جهة أخرى، ويوضع كذلك في العقد بين البائع والشركة المصدرة لبطاقة الدفع، وكذا العقد المبرم بين الشركة المصدرة للبطاقة وحامل البطاقة، وبمجرد توصل مركز التسوية الإلكترونية إلى وجود خلل ما في الدفع الذي تم ببطاقة الائتمان على موقع البائع يجوز له أن يعيد المبالغ المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الائتمان مباشرة، دون الحاجة من الرجوع إلى البائع[1].

وبذلك يستطيع مركز التسوية الإلكترونية أن ينفذ قراره مباشرة بإعادة المبالغ المالية المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الأئتمان، مما يجعل هذه الوسيلة تدخل في نطاق وسائل التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام مراكز التسوية الإلكترونية.[2]

ثالثا: التنفيذ الذاتي الإلكتروني لمركز التسوية الإلكترونية

ويقصد بهذه الوسيلة أن يكون لمركز التسوية الإلكترونية القدرة على تنفيذ حكمه أو قراره مباشرة على الانترنت، والحالة الوحيدة التي يتحقق فيها الفرض هي التسوية التي تتم من خلال هيئات ICCAN المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن أسماء الدومين والمواقع الإلكترونية، فقد

[1]Schultz thomas ,op-cit, p371 ,373.

[2]رجاء نظام حافظ بني شمسة ، المرجع السابق، ص132

سبق الإشارة إلى أن هذه الهيئة قد تصدر قرارا بإلغاء إسم أحد المواقع إذا تشابه مع إسم موقع سبق تسجيله.

واستنادا إلى العقد الذي يربط هيئة الإيكان والكيانات التابعة لها، والتي أسندت إليها مهام تسجيل أسماء النطاق فإن العقد الذي يربطها بطالب التسجيل ينص صراحة على حق الهيئة في حالة تسجيل غير شرعي لإسم النطاق أو أنه تبين فيما بعد تشابه مع علامة تجارية، الحق بإتخاذ الإجراءات اللازمة والمجسدة في تعديل إسم النطاق للإزالة اللبس أو شطب إسم النطاق بكله[1].

وخلال 10 أيام من صدور قرار لجنة التحكيم إذ لم يقدم صاحب الموقع الذي تقرر إلغائه لهيئة الايكان ما يفيد أنه باشر الإجراءات القضائية أمام المحكمة الوطنية المختصة، يتم شطب المواقع بواسطة هيئات اصطلح على تسميتها " registry"، التابعة لهيئة الايكان بطريقة إلكترونية بحيث لا يمكن فتح صفحة هذا الموقع من أي دولة.

على أنه ما يعيب التنفيذ الذاتي الإلكتروني في هذه الحالة أن المحكوم عليه يمكن إيقاف سلطة هيئة الايكان عن التنفيذ بمجرد أن يقدم خلال 10 أيام ما يفيد أنه رفع دعوى قضائية تتناول ذات الموضوع أمام المحكمة الوطني والمختصة وفي هذه الحالة لا تملك الهيئة شطب اسم النطاق.

يمكن القول أن إجراءات التحكيم الإلكتروني توفر الأحكام التي تشترطها معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري وتكرس المبادئ العامة التي يقرها النظام العام إلا أن أمام الصعوبات تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام التحكيم التقليدية وأمام عدم إقرار وملائمة تشريعات دول التنفيذ الحكم الإلكتروني للمعاملات الإلكترونية برزت العديد من الآليات التي تكفل التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الإلكترونية الأمر الذي يكفل ضمانا وميزة تجعله الآلية الأكثر لجوء إليها لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 493.

المبحث الثالث: حجية أحكام التحكيم الإلكتروني

إذا كانت الطبيعة القضائية هي المفترض الأساس لثبوت حجية الشيء المقضي به للقرارات التحكيمية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية، فإن ثبوت هذه الحجية يعد أثرا قانونيا ومنطقيا للاعتراف بتلك الطبيعة القضائية لهذه القرارات، ومن هنا لابد من التطرق إلى النقاط التالية:

- **المطلب الأول: مفهوم حجية أحكام التحكيم.**
- **المطلب الثاني: ثبوت حجية أحكام التحكيم الإلكتروني.**

المطلب الأول: مفهوم حجية حكم التحكيم الإلكتروني

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم حجية الأحكام التحكيمي من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الحجية

يقصد بالحجية "بأن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أو أمام أي محكمة أخرى، ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون."[1]

كما يقصد بها:" الصفة غير القابلة للمنازعة والثابت بواسطة القانون لمضمون الحكم، وعليه فإن الشيء الذي نوزع فيه وصدر بشأنه حكم، لايكون قابلا للمنازعة فيما بعد."

ولما كانت التغيرات الفنية في هذا الموضوع مضطربة، وقد أدى اضطرابها إلى الكثير من اللبس، فوجب التفرقة بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي:

فحجية الأمر المقضي "يعني أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود، حجة لا تقبل الدحض إلى بطريق من طرق الطعن في الحكم، وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول.

أما قوة الأمر المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الإعتيادية، وإن ظل قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير الإعتيادية.

يلاحظ من خلال ما تقدم أن حجية الأمر المقضي تجعل للحكم حجية على الخصوم تمنع من طرح النزاع فيما بينهم من جديد ولو كان الحكم قد صدر من محكمة أول درجة، فلا يجوز لأحد الخصوم أن يجدد الخصومة بدعوى جديدة، وتكون الدعوى الجديدة غير مقبولة، ويجوز للخصوم أن يبدو هذا الدفع في أي مرحة، ويكون على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولكن حجية الأمر المقضي به لا تمنع من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانونيا أي الإستئناف والطعن بالنقض.

[1] ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية –دراسة مقارنة–، (رسالة ماجستير)، جامعة نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2012، ص 18.

أما قوة الأمر المقضي فلا تثبت للحكم إلا إذا أصبح نهائيا، أي غير قابل للطعن بالطرق الإعتيادية، بحيث يكون بذاته غير قابل للطعن، أو كان قابلا للطعن ولكن انقضت مواعيد الطعن أو في حالة رد الطعن.[1]

ومنه فإن كل حكم حائز قوة الأمر المقضي به يكون حائزا لحجية الشيء المقضي به وليس العكس صحيح، وأن فكرة الحجية تقوم على إعتبارين هما:

الإعتبار الأول: أنه إذا صدر حكم في قضية فإن هذا الحكم يعتبره القانون عنوانا للحقيقة، ولهذا لا يجوز للخصوم إعادة طرح النزاع هذا فيما بينهم من جديد، أي لا يجوز أن يجددوا النزاع فيما بينهم بإقامة دعوى جديدة، فإن حصل ذلك فإنها تعتبر غير مقبولة، وترد لسبق الفصل فيها، ويتحقق هذا الفصل لكافة الخصوم في ذات الدعوى وفي ذات السبب سواء كان خاسرا لدعوى أو كاسبا لها، لكن هذا لا يمنع الطعن في القرار الصادر عن هذه الدعوى بكافة الطرق القانونية عادية كانت أم غير عادية.

الإعتبار الثاني: يقوم على أساس مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة، فلا يعقبل أن تستمر الخصومات بين الناس ولا تقف عند حد، فتتأبد المنازعات، الأمر الذي يترتب عدم استقرار المراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس، هذا فضلا عن أنه لو سمح الفصل من جديد فيما تم الفصل فيه، لتعرضت أحكام القضاء للتناقض، الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام، ويزعزع ثقة الناس فيها.[2]

والأحكام التي تحوز قوة الشيء المحكوم، هي التي تتعلق بنزاع قائم بين ذات الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسببا، والأصل أن العبرة في الحجية لمنطوق الحكم، لأنه يشتمل على قرار القاضي الفاصل في النزاع، والمنطوق هو الجزء النهائي في الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حق الخصوم، على أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأسباب تصلح لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه، وذلك إذا كانت هذه الأسباب جوهرية، وترتبط ارتباطا وثيقا بالحكم وبدونها لا تقوم للمنطوق قائمه، وقد تكون الحجية لوقائع الدعوى، وذلك عندما يكون منطوق الحكم وأسبابه قاصرين عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه.

الفرع الثاني: شروط التمسك بالحجية

[1] ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكلاني، المرجع السابق، ص 19

[2] المرجع نفسه، ص 20

أنه ومن أجل التمسك بحجية الأحكام التحكيمية يجب أن يتوفر على وحدة الموضوع ووحدة الخصوم ووحدة السبب.

أولا: وحدة الموضوع

وحدة الموضوع أو ما يسمى موضوع الدعوى "هو الحق الذي يطلبه الخصم، أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتداعي، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بشيء مادي أم لا."

ويشترط في الدفع بسبق الفصل أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو الموضوع ذاته الذي فصل فيه الحكم السابق، أي الحق ذاته، فلا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلا المحل ذاته، الذي سبق طلبه في الدعوى التي سبق أن صدر فيها الحكم، فلا يكفي أن يكون الحقان متعلقين بشيء واحد، فالحكم برفض ملكية عقار، لايمنع المطالبة بحق الانتفاع على ذات العقار، ورفض المطالبة بملكية جزء مفرز من عقار، لايمنع المطالبة بنصيب شائع فيه، والعكس بالعكس.

كما أن المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير، وبشرط أن يكتن الطرفان قد تناقشان في الدعوى الأولى، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا، فتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد بالدعوى الثانية، وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز حجية الأمر المقضي".[1]

ثانيا: وحدة السبب

يلزم كذلك للدفع بحجية الحكم المقضي به أن تكون الدعوى الجديدة مستندة لذات السبب الذي رفعت بمقتضاه الدعوى السابقة، والراجح في الفقه والقضاء أن سبب الدعوى هو "المصدر القانوني للحق المدعى به، وهذا إما أن يكون واقعة مادية أو تصرف قانونيا، والواقعة القانونية التي يتولد عنها موضوع الدعوى، هو الأساس القانوني الذي يبنى عليه الحق، أو هو ما تولد منه الحق أو نتج عنه.[2]

ثالثا: وحدة الخصوم

[1] ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكلاني، المرجع السابق، ص22،23.

[2] المرجع نفسه، ص24

تثير فكرة اتحاد الخصوم ما يسمى بمبدأ نسبية الأحكام، وذلك في نفس الحدود التي تأخذ بها فكرة نسبية العقود وتطبيقاتها، فالحكم لا تثبت له الحجية غلا بالنسبة إلى طرفي الخصومة، وبالتالي لا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي في دعوى جديدة تتناول ما سبق أن فصل فيه إلا إذا كانت هذه الدعوى قد أقيمت بين الخصوم أنفسهم، ولا أثر بالنسبة إلى الغير فالحكم الذي يصدر بمواجهة شخص لا يكون له أي أثر على شخص آخر لم يكن طرفا، ولا ممثلا في النزاع الذي انتهى صدور الحكم، فالحكم كالعقد لا يسري أثره إلا في حق من كان طرفا فيه، ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير، فإذا صدر حكم في نزاع على ملكية عقار بالحكم لأحد الخصمين فإن ذلك الحكم لا يمنع طرفا ثالثا بأن يرفع دعوى بملكية نفس العقار الذي رفعت الدعوى الأولى بشأنه ولا يمكن أن يدغع المحكوم له في الدعوى الأولى بحجية الأمر المقضي في مواجهة المدعي الجديد الطرف الثالث، لأن هذا المدعي لم يكن خصما في الدعوى الأولى.

والمقصود باتحاد الخصوم أن يكون بصفاتهم لا بأشخاصهم، فإذا مثل شخص بواسطة محاميه في دعوى ورفضت فلا يجوز أن يجددها ويحضر بنفسه أمام المحكمة بحجة أنه شخص آخر غير المحامي، بمعنى أن الحكم الذي صدر في مواجهة الوكيل يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للموكل، ولا يمنع هذه الحجية الوكيل من أن يعود إلى رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلا لا وكيلا.

وكما يكون الحكم حجة على الخصوم فإنه يكون حجة على خلفائهم سواء الخلف العام كالوارث أو الخلف الخاص كالمشتري، فالخلف العام يخلف الشخص في حقوقه كاملة ويتقيد بالأحكام الصادرة ضده، أما الخلف الخاص فإنه يعتبر ممثلا في الدعوى السابقة في شخص البائع، بشرط أن يكون الحكم متعلقا بالعين التي انتقلت إلى الخلف الخاص، وان تكون الدعوى التي صدر بها الحكم قد رفعت وسجلت قبل انتقال العين إلى الخلف الخاص.[1]

[1] ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكلاني، ص 25،26.

المطلب الثاني: ثبوت الحجية لأحكام التحكيم الإلكتروني

ترتبط فكرة الحجية بالعمل القضائي، سواء أكان هذا العمل صادرا من القاضي أو من المحكم، ويقصد بحجة الحكم كما تطرقنا له سابقا ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء إلا إذا كان ذلك عن طريق طعن يقرره القانون، هذه الحجية تترجم عمليا من خلال أثرين يرتبهما الحكم لهذه الحجية:

- الأثر الأول: إيجابي
- والأثر الثاني: سلبي

فمن جهة أولى تقتضي حجية الحكم أن يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بمقتضاه دون الحاجة لأن يثبت من جديد وجود هذا الحق.

ومنة جهة ثانية فإن حجية الحكم تقتضي منع من صدر ضده من أن يرفع من جديد دعوى يطالب فيها بطريقة غير مباشرة بما سبق أن رفضه القضاء منه أو قضى به عليه.[1]

ذهب رأي من الفقه إلى القول إن "حكم المحكم يكتسب الحجية وتلتصق به بمجرد صدوره، شأنه شأن أحكام القضاء – ولو كان قابلا للطعن، وتبقى هذه الحجية وتستقر ببقاء الحكم وتزول بزواله ... كذلك فإن حكم المحكم يحوز الحجية ولو لم يصدر بعد الأمر بتنفيذه،" وهذا هو الرأي الراجح فقها، وبعبارة أخرى نفاذ حكم التحكيم يسري من تاريخ صدوره بينما تنفيذه لا يجوز إلا بعد صدور الأمر بذلك."[2]

فنجد أن معظم التشريعات تعترف لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي، والحجية تنصرف إلى المستقبل وتعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم، أما قوة الأمر المقضي فتعمل داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به القرار من قابليته أو عدم قابليته الطعن بطرق الطعن.

وعلى ذلك يرى الأستاذ الدكتور"محتار بريري" أن حكم التحكيم لا يحوز فقط حجية الأمر المقضي وإنما يحوز أيضا قوة الأمر المقضي وذلك نظرا إلا أنه يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".[3]

---

[1] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 234.

[2] المرجع نفسه، ص 235

[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص157

الفرع الأول: حجية الأمر المقضي به لأحكام التحكيم الإلكتروني

يلاحظ أنه وإن كان حكم التحكيم يتمتع بالحجية، فإن هذه الحجية ليست مطلقة وإنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاق التحكيم، فلا يكون للحكم من الحجية إلا في حدود ما فصل فيه من المسائل التي تتضمنها اتفاق التحكيم، كما أنه لا يتمتع بالحجية إلا في مواجهة أطرافه.[1]

وبناءا على ما تقدم فإنه متى صدر حكم التحكيم حاز حجية الأمر المقضي، وهذا ما يعني أن ما قضى به هذا الحكم يتضمن قرينة حقيقية، ونتيجتها أن الحكم يعتبرا عنوانا للحقيقة فيما قضى به، بحيث لا يجوز إهدار هذه الحقيقة في أي مجال ولدى أية سلطة قانونية في الدولة، كما يعني ذلك أن ما قضى به هذا الحكم يتضمن قرينة الصحة، ومؤداه أنه يفترض أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات صحيحة وأنه متى صار له مظهر الحكم وكيانه فإنه لا يجوز الادعاء ببطلانه بدعوى[2].

وحكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يتمتع بحجية مطلقة، بل تسري عليه قاعدة نسبية حجية الأحكام التي ورد النص عليها في المادة 1031 من ق.إ.م.إ الجزائري إذ تنص تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"[3].

وحاصل هذا أن حجية حكم التحكيم تتحدد بالموضوع الذي فصل فيه، فلا حجية للحكم إلا إذا تعلق الأمر بذات النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم موضوعا، فيتحدد نطاقه بنطاق اتفاق التحكيم، فلا يكون للحكم حجية إلا في حدود ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم.

كما تتحدد هذه الحجية من ناحية الأشخاص، فالحكم لا يفيد إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به إلا على من صدر عليه، ولا حجية له في مواجهة الغير، فلا يصح التمسك بهذه الحجية إلا فيما بين أطراف التحكيم وهم المحكوم لهم والمحكوم عليهم والذين هم في الأصل أطراف اتفاق التحكيم، وعليه فإن الحكم ليست له حجية الشيء المقضي إلا في مواجهة من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة[4]

---

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 158

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص235.

[3] القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، السالف الذكر.

[4] جعفر ذيب المعاني، المرجع نفسه، ص 236.

أما بالنسبة للتحكيم الذي تجري إجراءاته بطريقة إلكترونية، توجد بعض الأحكام التحكيمية التي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي، ومثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الإيكان والتي تقرر تعليق تنفيذ حكم التحكيم على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع إلى المحاكم الوطنية خلال العشر الأيام التالية لإعلانهم بحكم التحكيم.

الأمر الذي يعني عدم تمتع القرار التحكيمي بقوة إلزامية في مواجهة أطراف خصومة التحكيم، وبعبارة أخرى، لن يتسنى للطرف الصادر لصالحه الحكم التوجه إلى محكمة وطنية ويطلب الأمر بتنفيذه، وإنما يمكن للطرف الخاسر التوجه لهذه المحكمة وعندئذ يبدأ بحث الموضوع من جديد[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى عدم تفرد اللائحة الموحدة لمنظمة الإيكان بتعليق القوة الملزمة لحكم التحكيم على إرادة الأطراف ومشيئتهم، وإنما يشاطرها الرأي هنا القضاء الأمريكي الذي يجيز لهم ليس فقط تحديد نطاق القوة الملزمة لحكم التحكيم بل استبعادها كليا، فمثلا يجوز لأطراف عقد تأمين يشتمل على شرط تحكيم أن يتفقا على حصر نطاق القوة الملزمة لحكم التحكيم في نطاق مبلغ محدد، وما زاد على ذلك يمكن الرجوع بشأنه إلى القضاء الوطني، وتستند هذه السلطات التي يتمتع بها الأطراف إلى الطابع التعاقدي للتحكيم الذي يؤمن به المشرع الأمريكي والذي أثره ينحصر دور المحكم في فهم وترجمة رغبات أطراف التحكيم، على عكس المشرع الأوروبي الذي يعترف للمحكم بكل السلطات التي يتمتع بها القاضي، كما أنه يقرب بين الإجراءات التي تتم أمام هيئة التحكيم وتلك التي تجري أمام محكمة وطنية.[2]

ويجدر التنبيه إلى تمتع القرارات الصادرة وفقا لنظام منظمة الإيكان بالقوة الإلزامية بالنسبة للمسجلين الذين يتولون تسجيل أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية، فإذا ما قضى القرار بشطب اسم الموقع لتشابه علامة أو اسم تجاري معروف، فإن المسجل يلتزم بتنفيذ القرار وإتمام عملية الشطب.

وهذا على خلاف الأمر بالنسبة لنظام القاضي الإفتراضي، حيث يعد القرار الصادر من المحكم ملزما لأطراف التحكيم الذين يتعهدون باحترامه والقيام بتنفيذه.

الفرع الثاني: قوة الأمر المقضي لأحكام التحكيم الإلكتروني

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص159.

[2] المرجع نفسه.

كما ذكرنا سابقا أن قوة الأمر المقضي للحكم تعمل داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به القرار من قابلية أو عدم قابليته الطعن بطرق الطعن العادية غير العادية فالسؤال المطروح هو ما مدى قابلية حكم التحكيم الإلكتروني للطعن؟.

فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة الفضاء الكندية يلاحظ أن المادة 5/25 من قواعد التحكيم المطبقة أمام هذه المحكمة تنص على أن حكم التحكيم الصادر عن وفقا لقواعد تحكيم هذه المحكمة نهائي غير قابل للطعن.

وتبين الفقرة السادسة من هذه المادة سبب عدم قابلية حكم التحكيم الطعن فيه بقولها: "إن اتفاق الأطراف على خضوع نزاعهم لهذه القواعد، يعني تنازلهم عن كافة طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية".

وإذا كانت المادة السابقة بفقرتيها تقرر اكتساب حكم التحكيم الإلكتروني قوة الأمر المقضي بحديثها عن عدم قابلية الحكم للطعن فيه، فقد انتهى المؤتمرون في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني إلى أن هاتين القاعدين المنصوص عنهما في المادة 25 من لائحة محكمة الفضاء الكندية تحفظان لأحكام التحكيم الإلكتروني الحق في إكتساب حجية الأمر المقضي، على إعتبار أن هذه الأحكام تعد عنوانا للحقيقة، وملزمة لطرفيها، حتي لو خلت التنظيمات الإلكترونية من نصوص صريحة في هذا الصدد، ولهذا فإن أحكام التحكيم الإلكتروني تكتسب – مثل غيرها من أحكام التحكيم التقليدي باعتبارها أحكاما قضائية– حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.[1]

ومن هنا يثور التساؤل التالي: حول حل يجوز للخصم الذي صدر قرار التحكيم الإلكتروني في غير صالحه أن يطعن في القرار أمام القضاء الوطني؟

في الحقيقة أن التشريعات المختلفة تجيز الدعوى ببطلان أحكام التحكيم على إطلاقها، ولهذا، فإنه بعد أن نصت التشريعات الحديثة، على عدم قابلية أحكام التحكيم لأي طريق من طرق الطعن، أضافت أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحوال المبينة فيها، مما يمكن معه القول إن حكم التحكيم الإلكتروني– التحكيم الذي اختار فيه الخصوم الإجراءات التي تطبق بشأنه ولم تعهد به إلى منظمة أو أحد مراكز التحكيم– يقبل الطعن بإبطال الحكم وفق

[1] www.cybertribunal.org.

الأحكام الخاصة بدعوى البطلان من حيث أسباب الطعن بالبطلان ومن حيث سلطة المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى.[1]

عددت المادة 5 من اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الأسباب التي تجيز رفض الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الصادر ضده الحكم، وهذه هي أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم.

بحيث تنص هذه المادة في الفقرة (هـ) على أنه:

يجوز أن يرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا كان القرار "نقض أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد."

وعلى ذلك يلزم، لكي يمكن تنفيذ حكم التحكيم الصادر في خصومة تحكيم تجري بطريقة إلكترونية، أن يقشل الطرف الخاسر في إقامة الدليل على توافر أحد أسباب الطعن في الحكم بالبطلان، وعلى الرغم من الطابع الحصري لهذه الأسباب في معظم التشريعات الوطنية.

ومن بين أهم هذه الأسباب التي نصت عليها المادة المشار إليها، نذكر عدم جواز الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الذي صدر ضده الحكم إلا إذا قدم هذا الخصم الدليل على أن مخالفة تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

وفي مجال التحكيم الإلكتروني، من الصعوبة تحديد المكان الذي تم فيه هذا التحكيم، ومن ثم لن يكون لدينا قانون البلد الذي تم فيه التحكيم، مادام أن هذا القانون غير موجود، فكيف يمكن عندئذ الحكم على مدى صحة تشكيل هيئة التحكيم وإجراءانه؟

لقد ذكر الأستاذ KAUFMANN-KOHLER بأن فكرة مكان التحكيم هي فكرة قانونية لا تتلائم مع طبيعة البيئة الإلكترونية، تقرر محكمة استئناف باريس في قضية الشركات التي تعمل في مجال préfabrication pour le béton ضد الحكومة الليبية أن فكرة مكان التحكيم هي فكرة قانونية بحتة ويتوقف تحديدها على إرادة الأطراف.

والحقيقة أن صعوبة تحديد البلد الذي تم فيه التحكيم يجعل من الصعب تطبيق مبدأ دولة منشأة الحكم.

[1] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص239.

وطبقا لم ينم تنفيذ الحكم في الدولة المراد تنفيذه فيها ما دام أنه قد حاز حجية الشيء المقضي فيه وقابل للتنفيذ وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها.

وتقدر غرفة التجارة الدولية بباريس أن مبدأ دولة منشأ الحكم يعد الأسهل في التطبيق من الناحية العملية وذلك لأن الاتفاقيات الدولية من وجهة نظرها، لا تقدم بصفة مستمرة الحلول الفعالة من أجل تنفيذ الأحكام الصادر في الدولة التي يوجد بها المستهلك ضد تاجر مقيم في دولة أجنبية.

إذ أنه يمكن تحديد مكان التحكيم بالنسبة للتحكيم الإلكتروني بالمكان الذي يوجد به serveur الذي تجري بواسطته إ جراءات التحكيم.[1]

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص177

خلاصـــــــــــة:

يعد الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه من أهم المراحل التي يمر بها هذا الأخير، فحاولنا من خلال هذا الفصل معالجة أهم التساؤلات التي يثيرها تنفيذ الحكم التحكيمي والاعتراف به، فلكون مصطلحا التنفيذ والاعتراف يستعملان وكأنهما مرتبطان حاولنا التفرقة بينهما، فالإعتراف هو الإقرار بأن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح، أما التنفيذ فهو إجراء صادر عن القاضي المختص قانونا بإعطاء الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية.

كما تعرضنا إلى الاتفاقيات الدولية التي اعتنت بموضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وحاولنا تطبيقا على حكم التحكيم الإلكتروني ولعل أهم هذه الإتفاقيات إتفاقية نيويورك.

بالإضافة إلى تطرقنا إلى آليات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني والتي بدورها تكفل تنفيذ الأحكام الإلكترونية بعيدا عن رقابة القاضي الوطني وتكاليف السفر إلى دولة التنفيذ والتي تتمحور خصيصا حول تهديد البائع بسحب علامة الثقة وكذا التشهير به عن طريق وضع قائمة سوداء للتجار الافتراضيين الممتعين عن التنفيذ، بالإضافة إلى إيداع ضمان مالي، والتحكم في بطاقة ائتمان البائع.

كما عرفنا أنه توجد بعض الأحكام التحكيمية التي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي، ومثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الإيكان.

بينما تتمتع هذه الأحكام بقوة الأمر المقضي به وذلك لعدم قابليتها لأي طريق من طرق الطعن، في الحقيقة أن التشريعات المختلفة تجيز الدعوى ببطلان أحكام التحكيم على إطلاقها، ولهذا، فإنه بعد أن نصت التشريعات الحديثة، على عدم قابلية أحكام التحكيم لأي طريق من طرق الطعن، أضافت أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحوال المبينة فيها، مما يمكن معه القول إن حكم التحكيم الإلكتروني- التحكيم الذي اختار فيه الخصوم الإجراءات التي تطبق بشأنه ولم تعهد به إلى منظمة أو أحد مراكز التحكيم- يقبل الطعن بإبطال الحكم وفق الأحكام الخاصة بدعوى البطلان من حيث أسباب الطعن بالبطلان ومن حيث سلطة المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى.

خاتمة

رأينا في هذه الدراسة أن حكم التحكيم الإلكتروني غالبا ما يستسقي أحكامه من تنظيمات ذاتية وضعتها هيئات أو منظمات تعمل في مجال حل المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية، ولكن ونظرا لحتمية لجوء الأطراف للقضاء الوطني لطلب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني ، يجب ألا يراعي هذا النوع من التحكيم فقط القواعد الخاصة به وإنما يجب الأخذ في الحسبان القواعد القانونية الوطنية الخاصة بالتحكيم.

وقد بينا على صفحات هذه الدراسة استلزام معظم التشريعات والاتفاقيات توافر حزمة من المتطلبات الشكلية في أحكام التحكيم الإلكتروني بالإضافة إلى بياناته الإلزامية وكيفية صدوره،

ولعل من أهم المسائل التي تناولها هذا البحث هي الإعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني وآليات تنفيذها.

ومما سبق ذكره تم التوصل إلى النتائج التالية:

1.تحكم أحكام التحكيم الإلكتروني نوعين من الأطر التشريعية والأنظمة القانونية، فهناك الأطر والأنظمة العامة التي تمثل الشريعة العامة للتحكيم التجاري الدولي، ومن ثم يجب أن تكون أحكام التحكيم الإلكتروني متوافقة مع هذه النصوص العامة الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، وإلى جانب هذا الإطار التشريعي العام، تخضع أحكام التحكيم الإلكتروني كذلك لإطار تشريعي خاص وضع خصيصا للبيئة الإلكترونية، ويتمثل هذا النوع الخاص في القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

2.إن تطلب كتابة حكم التحكيم الإلكتروني في كل القوانين وكل لوائح التحكيم، وترتب جزاء البطلان على عدم الكتابة، قد أثار تساؤلا عن مدى صحة حكم التحكيم الإلكتروني الذي يكتب إلكترونيا بإعتبار الكتابة الإلكترونية هي الصورة المناسبة لهذا الحكم الذي يتم إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت، فهل يستوفي حكم التحكيم الإلكتروني الموجود في شكل الكتابة الإلكترونية لهذا الشرط، الذي يترتب على تخلفه البطلان، ويكون بذلك حكم التحكيم الإلكتروني ذا القيمة القانونية التي يتمتع بها حكم التحكيم التقليدي؟

اتفقت آراء الفقه وتوحدت حول الإجابة بالإيجاب على هذا التساؤل، واستندو في ذلك إلى ضرورة التوسع في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية بالإضافة إلى الكتابة التقليدية، ويستندون كذلك إلى نصوص صريحة وردت في قوانين وطنية وأخرى دولية تتعلق بالمعاملات الإلكترونية .

3.نظرا لأن الأحكام عنوان لحقيقة ما قضت به، فقد حرصت القوانين الوطنية وقواعد التحكيم الدولية وكذلك لوائح التحكيم الإلكترونية على صدور هذه الحقيقة في شكل معين ، وهذه الشكلية التي تحيط بحكم التحكيم الإلكتروني التي تبدأ بالمداولة بين المحكمين.

4.بما أن الحكم يكتب بطريقة إلكترونية فما مدى حجيته باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ به؟ ولهذا يتوقف الإعتراف بحكم التحكيم الموقع إلكترونيا على الإعتراف أولا بحجية السجلات الإلكترونية في الدول المراد التنفيذ فيها، فإذا كانت هذه الدول تعترف بحجية المستندات الإلكترونية إذا توافرت فيها شروط معينة، فهذا يعني اعترافها بحكم التحكيم الإلكتروني إذا توافرت فيه هذه الشروط، ولذا يجب على المحكمين أن يحتاطوا لهذه المسألة ويتأكدون من توافر الشروط القانونية اللازمة للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، ومن هذا الجانب فقد اعترفت غالبية الاتفاقيات والتشريعات الوطنية بالمحررات الإلكترونية وأعطت لها حجية المحررات التقليدية ومن ثم تكون قد أقرت حجية حكم التحكيم الإلكتروني تبعا لذلك.

5.يتماثل حكم التحكيم الإلكتروني مع حكم التحكيم التقليدي في خضوعه هو الأخر لمبدأ إعلان هذا الحكم للأطراف عقب صدوره مباشرة، إلا أن التحكيمين يختلفان في كيفية هذا الإعلان أو الطريقة التي يتم بها.

6.تتمتع بعض أحكام التحكيم الإلكتروني بخصوصية تمكنها من النفاذ المعجل حتى دون تصديق من المركز الذي يصدرها وبدون إقرار إكساء الحكم صيغة النفاذ من القاضي الوطني بمكان تنفيذه.

ونظرا للصعوبات التي تواجه هذه الدراسة من المقترح أن يتم إدراج تنظيم ذاتي مستقل من قبل القائمين على تشغيل شبكات المعلومات واستغلالها في حل المنازعات بطريقة إلكترونية بحيث يشمل هذا التنظيم على مجموعة من القواعد القانونية تتلائم مع الطبيعة الخاصة للبيئة الإلكترونية، ويخلص التحكيم الإلكتروني من أي تبعية للنظام القانوني الخاص بالتحكيم التجاري أو الخضوع للعقبات الشكلية والموضوعية التي لا مفر منها عند طلب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني من المحاكم الوطنية.

أولا: مراجع باللغة العربية

1)الكتب:

1. إيناس خالدي، **التحكيم الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
2. البطاينة عامر فتحي، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
3. جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
4. جعفور محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون**، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
5. حسام الدين فتحي ناصف، **التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
6. حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
7. حفيظة السيد الحداد، **الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، 2003.
8. خالد ممدوح إبراهيم،**التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
9. زريقات عمر خالد، **عقود التجارة الإلكترونية –عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية–**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
10. سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الإلكتروني_دراسة مقارنة_**، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، دون سنة النشر.
11. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، **عقود خدمات المعاملات الإلكترونية في القانون الإلكتروني الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
12. عبد الحميد الأحدب، **تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الدول العربية–التحكيم العربي في آفاق الألفية الثالثة–** سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، سنة 2003.
13. عبد الحميد الأحدب،**موسوعة التحكيم–التحكيم الدولي–الكتاب الثاني**، منشورات الحلي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، 2008.

14.العبودي عباس، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، دار الثقافة، عمان، 2004.

15.عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الإلكتروني-ماهيته، إجراءاته، وآليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

16.عليوش قربوع كمال،**التحكيم التجاري الدولي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.

17.عمر حسن المومني، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية-دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

18.عيسى غسان ريفي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

19.فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، القاهرة، 2007.

20.فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي-**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

21.لزهر بن السعيد،**التحكيم التجاري الدولي _ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة_**، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2012.

22.لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

23.محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

24.محمد حسام محمود لطفي، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية**، القاهرة، 2002.

25.محمد محمد بدران، **مذكرات في حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

26.منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **التحكيم الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

27.نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

2)المقالات والدراسات:

1.إبراهيم إسماعيل الروبي، "توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني"، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، العدد الأول، السنة السادسة.

2.أسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، **المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب**، المجلد 28، العدد 56.

3.أشرف وفا محمد، "عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص"، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، العدد 57، 2001.

4.بلال عبد المطلب بدوي، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة تسوية منازعات التجارة الإلكترونية"، **مجلة العلوم القانونية والإقتصادية**، العدد الأول، السنة الثامنة والربعون، 2006، مصر.

5.زياد بن أحمد القرشي، "حالات بطلان حكم التحكيم المتعلق باتفاق التحكيم"، **مجلة الحقوق**، المجلد11، العدد1، 2012.

6.عماد الدين محمد، "طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت"، **مؤتمر التحكيم التجاري الدولي-أهم الحلول البديلة لحل منازعات التجارية**، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008.

7.مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لإتفاقية نيويورك-دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة"، **مؤتمر التحكيم التجاري الدولي-أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية**، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008،.

3)الرسائل الجامعية

1.إياد محمد عارف، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات-دراسة مقارنة-**، (مذكرة ماجستير)، جامعة فلسطين، كلية الدراسات العليا، ص 80،82. رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني_دراسة مقارنة_، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا،2009.

2.بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، (مذكرة دكتوراه)، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

3.بوديسة كريم، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية**، (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010.

4.حابت أمال، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، (رسالة دكتوراه)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

5.حدادن طاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، (مذكرة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

6.حمودي ناصر، **النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت**، (رسالة دكتوراه)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2009.

7.سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، (رسالة دكتوراه)، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2012.

8.طمين سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، (رسالة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

9.لملوم كريم، **الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية**، (مذكرة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

10.منسول عبد السلام، **قرارات التحكيم التجاري الدولي**، (مذكرة ماجستير)، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر،2002.

11.نورة حليمة، **التحكيم التجاري الدولي**، (رسالة ماستر)، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.

4) النصوص التشريعية:

1.القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/26 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 2005/02/09.

2.القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2006.

3.أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، سنة 1976، المعدل والمتمم بأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44، سنة 2005.

4.المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخ في 23 نوفمبر 1988.

5) القوانين النموذجية

1. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006.
2. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996.
3. قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.
4. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

ثانيا: مراجع باللغة الأجنبية

1) Les Ouverages

1. ALIXANDRE RAYMOND, la signature électronique, une révolution fondamentale du droit de la preuve, presses uninersitaire d'aix-marseille, 2002.
2. Maurice schellekens , Les colléges d'arbitrage et le commerce électronique , colloque international droit de l'internet ; approches européennes et internationales 19-20 novembre 2001, assemblée national
3. P.h.fouchard .E.Gaillard , Goldmane **traite de l'arbitrage commercial international**,edition LITEC-delta,1996.
4. Schultz thomas ,Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, L .G.D.J , 2004.

2) Théses et mémoires

1. Ahmad ouerfelli , **l'arbitrage en ligne** ,siége de la faculté de droit et de sciences politiques, tunis, 2010.

ثالثا: مواقع الإنترنت

1. www.cybertribunal.org.
2. www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199
3. www./law.indiana.edu/glsj
4. www.iccwbo.org
5. www.ecodir.org/fr/odrp/reglements
6. www.uncitral.org

قائمة المراجع

الفهرس

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات	
مـــــقدمة	4-1
الفصل الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني وتوثيقه	52-06
المبحث الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني	07
المطلب الأول:مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني	08
الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني	08
الفرع الثاني: أنواع حكم التحكيم الإلكتروني	12
المطلب الثاني: إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني	17
الفرع الأول: ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني	17
الفرع الثاني: المداولة عبر الخط	20
الفرع الثالث: شرط أغلبية الأصوات	21
المطلب الثالث: المتطلبات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني	23
الفرع الأول: إقتضاء الشكل	23
الفرع الثاني:البيانات الإلزامية	25
الفرع الثالث: تبليغ الحكم التحكيم الإلكتروني وحفظه	26
المبحث الثاني: توثيق حكم التحكيم الإلكتروني	30
المطلب الأول:السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني	31
الفرع الأول: ماهية السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني	31
الفرع الثاني: حجية السجل الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني	35
المطلب الثاني:التوقيع الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني	42

فهرس المحتويات

الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني	42
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني لأحكام التحكيم الإلكتروني	49
الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وحجيته	92-54
المبحث الأول:إجراءات الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني	55
المطلب الأول: التفرقة بين الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه	56
الفرع الأول: مفهوم الإعتراف بالحكم التحكيمي.	56
الفرع الثاني: مفهوم تنفيذ الحكم التحكيمي.	57
المطلب الثاني: شروط الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني	58
الفرع الأول: إثبات وجود الحكم	59
الفرع الثاني: عدم مخالفة الحكم للنظام العام	60
المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني	64
المطلب الأول: التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم الإلكتروني	65
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك 1958	65
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم وفقا للاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي 1961	70
الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985	71
المطلب الثاني: فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني	72
الفرع الأول: وسائل التنفيذ الغير المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني.	73
الفرع الثاني: وسائل التنفيذ المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني.	78

فهرس المحتويات

المبحث الثالث: حجية حكم التحكيم الإلكتروني	81
المطلب الأول: مفهوم حجية أحكام التحكيم الإلكتروني	82
الفرع الأول: تعريف الحجية	82
الفرع الثاني: شروط التمسك بالحجية	83
المطلب الثاني: ثبوت الحجية لأحكام التحكيم الإلكتروني	86
الفرع الأول: حجية الأمر المقضي به لأحكام التحكيم الإلكتروني.	87
الفرع الثاني: قوة الأمر المقضي به لأحكام التحكيم الإلكتروني.	88
خاتمة	95-94
قائمة المراجع	102-97

ملخص:

أثار التطور التكنولوجي العديد من التغيرات في مجال التجارة الإلكترونية مما أدى إلى ظهور التحكيم الإلكتروني.

إذ أن التحكيم الإلكتروني بجميع إجراءاته يتلخص في إجراء هام ألا وهو "**حكم التحكيم الإلكتروني**" الذي يعتبر من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الإلكتروني على المحك، على إعتبار أنه يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها، بالنسبة لأطراف التحكيم من جهة وجزء من سلطات الدولة وسيادتها من جهة أخرى .

فإن أحكام التحكيم الإلكتروني رغم الصعوبات العديدة التي تواجهها إلا أنها تتمتع بتنظيم ذاتي يمكنها من التغلب على هذه الصعوبات التي تفرضها قوانين التحكيم التقليدي، كتنفيذها بشكل إلزامي دون الحاجة إلى إكساء الحكم الصادر لصيغة التنفيذ من المحاكم الوطنية المراد تنفيذ الحكم على أرضها.

Résumé :

Le développement technologique a soulevé de nombreux changements dans le domaine du commerce électronique, qui a conduit à l'émergence de l'arbitrage électronique.

l'arbitrage électronique avec toutes les procédures se résume a une mesure importante, à savoir «règle e-arbitrage» qui est l'un des problèmes les plus importants qui mettent la légalité de l'arbitrage électronique en jeu, au motif qu'elle représente le fruit d'un accord et les modalités de la procédure d'arbitrage dans son ensemble, pour les parties à l'arbitrage d'une part et une partie des autorités de l'Etat et de la souveraineté de l'autre.

Les dispositions d'arbitrage de la e-malgré les nombreuses difficultés rencontrées, mais il a une auto-organisation peut surmonter ces difficultés imposées par les lois traditionnelles d'arbitrage, tels que la mise en œuvre de l’exécution obligatoire de la régle e-arbitrage sans avoir a donner la formule exécutive de jugement de la part des tribunaux nationaux pour être l'exécution du jugement sur son sol que.

تم بحمد الله