



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إشراف الدكتور

قارس بوبكر

إعداد الطالب:

خوالفية جمال

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعة	الصفة
د.مهراوي حنان	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 2	رئيسا
د.قارس بوبكر	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 2	مشرفا ومقررا
د. بورزام رمزي	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 2	مشرفا مساعدا
د.غريوج حسام الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة 1	ممتحنا
أ.د. بوخروبة حمزة	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا
د. بن خليفة مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 2	ممتحنا
د. نيب زكرياء	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 2	ممتحنا

السنة الجامعية 2026/2025

شكر وتقدير

الحمد لله ما ضاق أمر ثم هان، الحمد لله مبدل العسر باليسر،

والحمد لله حمداً يملأ الميزان.

اللهم صلي وسلم وبارك على نبينا محمد عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

نتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع، جزاكم الله عنا أفضل ما جزى العاملين المخلصين وبارك الله لكم وأسعدكم أينما حطت بكم الرحال. ونخص بالذكر المشرف الدكتور " قارس بوبكر " والدكتور "بورزام رمزي" على ما قدماه لنا من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة منذ بداية العمل حتى نهايته.

الإهداء

نشكر الله على توفيقه ونحمده على أن جعلنا ممن نطلب العلم تنفيذاً لوصيته تعالى
... {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ}

نهدي ثمرة جهدنا هذا إلى روح المليون ونصف المليون شهيد أسكنهم الله فسيح
جناته

نهدي ثمرة جهدنا إلى أمهاتنا وأبائنا وكل فرد من عائلتنا
وإلى كل الأساتذة والطاقم الإداري لكلية الحقوق العلوم السياسية سطيف و إلى
كل الأصدقاء وكل من جمعنا بهم القدر و كانوا رفقاء الدرب والذين كان لهم يد
العون و المساعدة حفظهم الله و أطال في عمرهم و إلى كل الأهل و الأقارب
حفظهم الله و رعاهم و الحمد لله رب العالمين

وإلى كل من علمني ونصحتني وكان عوناً لي في إنجاز هذا البحث بعد
الله عز وجل

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق إ م و إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

د. ط: دون طبعة

ج. ر: الجريدة الرسمية

د. س: بدون سنة

ثانياً: باللغات الأجنبية

CC : Chambre de commerce international.

C R D I : Centre International pour le Règlement des différends relatif aux Investissements.

ICDR: International Center for Dispute Resolution.

WIPO: World Intellectual Property Organization.

CCI : Chambre de Commerce International.

L'OMPI : Organization Mondiale de la propriété Intellectuelle.

SCC: Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute.

AAA :American Arbitration Association.

LCIA: London Court of International Arbitration.

LLC: Limited Liability Company.

UNICTRAL : United Nations Commission On International Trade Law.

MIGA: Multilateral Investment Guarantee Agency

OP.CIT: Ouvrage Précité.

Cass. civ : Cour de cassation, Chambre civile.

CIV : Arrêt de la Chambre civile de la cour de cassation.

Ibid: ibidem (au même endroit).

N°: Numéro.

Op. Cit. : Référence Précitée.

P: Page.

J.D.I : journal du droit international.

Vol: Volume

مقدمة

مقدمة:

قبل نشوء الدولة كان الأفراد يسيطرون على حقوقهم بأنفسهم ويستعيدونها باستخدام القوة الخاصة، ومع ظهور الدولة وتنظيمها أصبحت من المهام الأساسية لعدالة الدولة، ولم يعد لأي شخص الحق أن يأخذ حقه بنفسه، وأصبح كل ما يخالف ذلك يعد خرقاً للاحتكار القانوني للسلطة القضائية، ولا يمكن لأي فرد أن يحقق العدالة منفرداً.

ويعد القضاء سابقاً للتحكيم من حيث التنظيم والممارسة الرسمية، في حين نشأ التحكيم قبل الدولة كوسيلة بديلة لحل النزاعات، فقد كان يمارس بصورة غير رسمية من خلال محكمين يختارهم الأطراف للفصل في النزاعات داخل المجتمعات البدائية أو القبلية، حيث اعتمدت هذه المجتمعات على مجالس عرفية لتنظيم عملية التحكيم وضمان سير العدالة.

ولا يزال القضاء الوجهة والملاذ الذي يلجأ إليه المتقاضون لاسترداد حقوقهم التي يرون أنها سلبت أو أصبحت موضع خطر أو تهديد، كونه المكان الذي يطبق فيه القانون ويسود فيه العدل، وتعاد فيه الحقوق إلى أصحابها، إلا أن الأطراف قد يلجؤون إلى وسائل أخرى بديلة عن القضاء، مع تأمين نفس الضمانات القانونية، وذلك لتجاوز بعض الصعوبات التي قد تواجههم في القضاء، ورغم كون العدالة وظيفية سيادية لكل دولة، إلا أنه نشأت صورة أخرى من صور العدالة، تشبه في هيكلها وغايتها تلك التي توفرها الدولة، وهي العدالة الخاصة التي تنظم باتفاق الأفراد وهذه العدالة هي التحكيم.

وقد أصبح التحكيم الوسيلة المفضلة لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار الدولية، ويعود تطوره أساساً إلى رغبة الفاعلين الاقتصاديين الدوليين في تجنب قيود القضاء العادي، إذ إن اختيار اللجوء إلى التحكيم يعد وسيلة وضمانة لهؤلاء الفاعلين لطمأنة أنفسهم إزاء المخاطر التي يتحملونها.

ومن جهة أخرى يساهم الاستثمار في تنشيط الأسواق وتعزيز تنافسية الشركات الوطنية أو الدولية، كما يعد التحكيم ضماناً من الضمانات التي تكرسها قوانين الاستثمار الوطنية، بما يؤدي إلى استقطاب رأس المال الأجنبي، ومن ثم الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني.

وتعزيزاً لهذا الدور للتحكيم في حل المنازعات، أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، ففي ظل عصبة الأمم، تم إبرام بروتوكول جنيف عام 1922 بشأن الاعتراف بصحة شرط التحكيم، كما أبرمت اتفاقية جنيف عام 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم

الأجنبية، وفي إطار منظمة الأمم المتحدة، استمر دعم التحكيم الدولي بعد تأسيسها، بإبرام اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، التي تعد حجر الأساس في تطوير نظام التحكيم التجاري الدولي الحديث، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ عام 1988¹.

كما أبرمت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف عام 1961، وذلك في إطار اللجنة الاقتصادية الأوروبية المنبثقة عن منظمة الأمم المتحدة، كما تم إبرام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول الأعضاء عام 1965 في إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والتي جاءت لتنظيم جميع المسائل التي يثيرها التحكيم، وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 عام 1995². بالإضافة إلى ذلك أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية عام 2005، والتي تسمح باستخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد يخضع لأي من الاتفاقيات الدولية³.

وتتأثر اليوم العلاقات الدولية بالعولمة، أو ما يعرف بعولمة التبادلات، التي تتجلى في إنشاء كيانات مالية تتلاشى فيها الحدود الجغرافية، والتي كانت في الماضي رمزاً مهماً للسيادة، حيث يعتبر التحكيم الإلكتروني أحد إفرازات ثورة تكنولوجيا المعلومات، وما يترتب عليها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الإلكتروني، وإذا كان حسم منازعات عقود الاستثمار الدولية قد يتم عن طريق اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو الوسائل البديلة لحل المنازعات، فإن هذه الوسائل يمكن استخدامها أيضاً في فض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية إلكترونياً.

¹ المرسوم رقم 88 - 233 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الانضمام، بتحفظ، إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

² اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995 جريدة رسمية عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995 من اتفاقية عام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية ICSID).

³ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005) متاح على الرابط التالي: <https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/201672> 22:34 2025/06/22

وبذلك يعد التحكيم الإلكتروني شكلاً من أشكال العدالة المرنة، مما جعله يتكيف بسهولة مع التكنولوجيا الرقمية، التي أسهمت في تعزيز هذه المرونة وإضفاء مزيد من الكفاءة والفعالية على إجراءات التحكيم، ويعكس هذا التكامل بين التحكيم والتكنولوجيا الرقمية استجابة عملية لمتطلبات العصر الرقمي، وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات ووقت قد لا تسمح به ظروف منازعات عقود الاستثمار الدولية، فهو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون، ويسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي في حالات معينة، كي يتم حلها بواسطة محكمين من الأشخاص العاديين يختارهم الخصوم، وتسد إليهم مهمة الفصل في هذه المنازعات.

واستجابة لتزايد اعتماد تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في عمليات التحكيم، صدر عدد متنامٍ من التشريعات واللوائح على المستويين الوطني والدولي لتنظيم التحكيم الإلكتروني، وفي هذا السياق عملت الدولة الجزائرية جاهدة على غرار باقي دول العالم، على سنّ ترسانة قانونية، بل واستحداث فروع قانونية جديدة لم تظهر إلا إثر تقدم تقني معين، استجابة لهذه التطورات ومواكبتها، بل إنها تجاوزت ذلك إلى إصدار قانون جديد للاستثمار 18/22¹، الذي منح دفعةً جديدةً للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، كما بسط الرقابة ومنح مزيداً من الضمانات، سواء من ناحية تضمين إمكانية اللجوء إلى التحكيم، أو من خلال إنشاء منصة رقمية للمستثمر تُسند مهمة تسييرها إلى الوكالة، مما يسمح بتوفير كل المعلومات اللازمة.

أمام هذا الإطار القانوني لا يفوتنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أصدر العديد من القوانين التي تهدف أساساً إلى دعم استخدام التكنولوجيا، وضمان مبادئ المحاكمة العادلة، وتهيئة مناخ ملائم للمستثمرين وحفظ حقوقهم، إضافة إلى تنظيم المعاملات ذات الطابع الوطني والدولي، بما يتوافق مع الالتزامات الدولية على غرار اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، واتفاقية واشنطن لعام 1965 لإنشاء مركز تسوية منازعات الاستثمار الدولي (ICSID).

تأخذ القوانين الوطنية بعين الاعتبار أنظمة الدول والتشريعات الخاصة بإبرام اتفاق التحكيم وسيره، وضمان التنقل السلس للبيانات، وكذلك مبدأ التكافؤ الوظيفي الذي نص عليه

¹ القانون رقم 22-18 الصادر بتاريخ 24 جولية 2022 المتعلق بالاستثمار، ج. ر، العدد 50.

تعديل القانون المدني الجزائري¹، والتشريعات المقارنة، كما هو الحال في التشريع الفرنسي، إضافةً إلى إمكانية التأكد من صحة المستندات عبر جهات التصديق والتوقيع الإلكتروني ومصادر دولية أخرى تتعلق بالتحكيم، حيث تروج المنظمات الدولية للتحكيم الدولي باعتباره الطريقة المفضلة لحل النزاعات التجارية الدولية.

ومن بين هذه المنظمات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، والمجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA)، ورابطة المحامين الدولية (IBA) وكجزء من هذا الترويج، تصدر هذه الهيئات لوائح قانونية غير ملزمة تعمل كمبادئ توجيهية لإجراءات التحكيم.

وبناءً على ذلك يمكن لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، بصيغته المعدلة لعام 2006، أن يشكل نموذجاً لأي نوع من إجراءات التحكيم إذا اختاره الأطراف، كما نشرت لجنة الأونسيترال قانون نموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في عام 2001، يمكن استخدامه كمرجع للمسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم غير الورقية، مثل موافقة أطراف التحكيم إلكترونياً، يمكن استخدامه كمرجع في المسائل المتعلقة بتجريد الإجراءات من طابعها المادي.

ومصادر دولية أخرى تتعلق بالتحكيم، حيث تروج المنظمات الدولية للتحكيم الدولي باعتباره الطريقة المفضلة لحل النزاعات التجارية الدولية، وهذه هي حال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، والمجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA)، ورابطة المحامين الدولية (IBA) وكجزء من هذا الترويج، تصدر هذه الهيئات لوائح قانونية غير ملزمة تعمل كمبادئ توجيهية لإجراءات التحكيم.

وهكذا يمكن لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، وصيغته المعدلة لعام 2006، أن يشكل نموذجاً لأي نوع من إجراءات التحكيم إذا اختار الطرفان ذلك.

¹ المادة 323 مكرر 1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج. عدد 78، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

أخيرا هناك قواعد IBA بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي لعام 2010، والتي يكملها دليل IBA للممارسات الجيدة في هذا المجال، إلى جانب التنظيمات الصادرة عن المراكز الدولية للتحكيم.

وهناك عدة أشكال منطقية يمكن تصورها لعملية التحكيم الإلكتروني وهي: إما استخدام الإنترنت لتقديم الطلبات الأولية ضمن إجراء تقليدي، أو أن تتم العملية بالكامل من خلال اتفاقية تحكيم إلكترونية تتضمن التوقعات الرقمية، وإصدار حكم التحكيم بشكل إلكتروني، كما يمكن الجمع بين تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة وبعض جوانب التحكيم التقليدي، مثل جلسات الاستماع الشخصية، واستخدام أجهزة الكمبيوتر والطابعات وأجهزة الفاكس، والأجهزة المحمولة مثل الهواتف الذكية، إضافة إلى الخدمات البريدية التقليدية للتواصل بين المحكمين وتقديم الأدلة والمداولات بشأن القرار النهائي والحكم.

وفي حالة عدم الامتثال أو التعنت في تنفيذ الحكم، يجوز للطرف المظلوم متابعة إجراءات التنفيذ وفقاً للقوانين والاتفاقيات المعمول بها، وبسبب الغموض القانوني الذي يحيط بالتحكيم الإلكتروني، يشعر الأطراف بالقلق وعدم اليقين بشأن نفاذ الأحكام والسلطة القانونية لتنفيذها، وهو الإشكال الذي سنقوم بمعالجته في نهاية دراستنا لهذا الموضوع.

أهمية موضوع الدراسة:

تكمن الأهمية العلمية لموضوع التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية كونه آلية تحكيم حديثة تتمتع بأهمية كبيرة، حيث يسهم في تطوير القواعد القانونية المتعلقة بتسوية المنازعات في ظل التحول الرقمي، مما يعزز فهم المبادئ القانونية الحديثة المرتبطة بالبيئة الرقمية، كما يوفر مادة غنية للدراسات الأكاديمية، من خلال معالجة بعض الإشكالات على غرار القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والقانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي والدفع باتجاه تطوير التشريعات لتواكب التقدم التكنولوجي، إلى جانب المساهمة في بلورة نظريات قانونية جديدة التي من شأنها أن تلبى احتياجات العصر الرقمي، مما يجعله مجال حيوي للبحث والتطوير في الوسط القانوني.

أما من الناحية العملية، فإن التحكيم الإلكتروني يعتبر أداة فعالة لتسوية المنازعات بشكل سريع ومرن، مما يعزز ثقة المستثمرين الدوليين ويشجع تدفق الاستثمارات الأجنبية.

فهو يقلل التكاليف المرتبطة بالسفر والإقامة، ويتغلب على القيود الجغرافية من خلال إجراء الجلسات عن بعد، كما يواكب التطورات المستقبلية، بتوفير بيئة آمنة للبيانات الرقمية وضمان سريتها، مما يجعله وسيلة مثالية لتلبية احتياجات الاستثمار العابر للحدود، وبذلك يشكل التحكيم الإلكتروني أداة مبتكرة تسهم في تعزيز فعالية وكفاءة حل النزاعات في عقود الاستثمار الدولية.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

تم اختيار موضوع الدراسة بناءً على مجموعة من الأسباب الجوهرية، أبرزها الرغبة الملحة في توضيح مدى إمكانية دمج التحكيم الإلكتروني ضمن إجراءات تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مع دراسة قابليته للتطبيق في إطار التشريع الجزائري، بالإضافة إلى ذلك، يعد الغموض القانوني المحيط بتنظيم التحكيم الإلكتروني على المستوى الدولي دافعا قويا لاستكشاف هذا المجال، بهدف تقديم رؤى قانونية تسهم في تطوير التشريعات المنظمة لهذا النوع من التحكيم، كما أن الاعتماد المتزايد على التقنيات الرقمية في إدارة النزاعات الاستثمارية الدولية جعل من التحكيم الإلكتروني وسيلة حديثة ذات أهمية كبيرة، خاصة في ظل التحول الرقمي الذي تشهده مختلف المجالات، وفضلا عن ذلك التوسع في العلاقات الاستثمارية العابرة للحدود أظهر حاجة ملحة إلى آليات تسوية منازعات فعالة وسريعة تتماشى مع متطلبات العصر الحديث.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الأساسية، تتمثل في تسليط الضوء على أوجه النقص والقصور التي تعترى القواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم، سواء على المستوى الدولي أو الوطني، بما في ذلك الأنظمة المساعدة التي تقدمها مراكز التحكيم والقوانين النموذجية، كما تسعى إلى تحديد الإشكاليات التي تواجه القواعد التقليدية ومحاولة سد هذه الفجوات، بالإضافة إلى ذلك تهدف الدراسة إلى رسم معالم جديدة تتماشى مع خصوصيات التحكيم الإلكتروني كآلية حديثة أفرزتها التطورات التكنولوجية، مع العمل على وضع إطار قانوني متكامل ينسق بين القوانين الوطنية والنموذجية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، كما تركز الدراسة على تحليل الجوانب التشريعية الحالية التي تؤثر على فعالية تنفيذ حكم التحكيم

الإلكتروني في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مع محاولة إسقاط هذه الجوانب على التشريع الجزائري.

وأخيرا تستعرض الدراسة كيفية تنظيم التحكيم الإلكتروني في مختلف الأنظمة القانونية، مثل فرنسا ومصر والاتحاد الأوروبي وبعض القوانين المقارنة الأخرى، وذلك بهدف تقديم رؤية شاملة تعزز من فهم هذا المجال وتطويره.

صعوبات الدراسة:

من الطبيعي أن يواجه الباحث خلال مساره البحثي بعض الصعوبات التي يتعين عليه تجاوزها لتحقيق أهدافه، من أبرز هذه الصعوبات التي اعترضت دراستنا لموضوع التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية، هو التشعب الكبير في الموضوع وتداخل جوانبه، حيث يرتبط بعدد من التشريعات الوطنية والدولية واتفاقيات متعددة، مما يزيد من تعقيد البحث ويستدعي تحليل العديد من الجزئيات المتنوعة، كما أن هناك نقص في التشريعات الوطنية والدولية المنظمة لهذا النوع من التحكيم، فضلا عن عدم تناغمها.

إشكالية الدراسة:

كلما تقدمت التكنولوجيا، أصبحت التساؤلات أكثر إلحاحا حول ما إذا كانت هذه النصوص القديمة ستتطور مع التكنولوجيا، أم أنها ستشكل عائق فعلي أمام استخدام الوسائل الرقمية لإبرام الاتفاقيات التحكيمية وإصدار قرارات التحكيم، وانطلاقا مما هو متاح في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وأنظمة الدول بشأن اتفاق التحكيم وسيره وضمن التنقل السلس للبيانات، بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة في اتفاقيات المنظمات التي تسهل العملية التحكيمية وتضمن إنفاذ أحكامها، يثور التساؤل حول مدى إمكانية إجراء هذه العملية في المجال الإلكتروني وبطريقة رقمية، وذلك بهدف تطوير أطر التحكيم لتلبية احتياجات العصر الرقمي. ومدى قدرة الأنظمة القانونية على تأطيره وضمن نفاذ أحكامه، ومن هنا تتمثل الإشكالية الرئيسة للدراسة في:

ما مدى نجاعة القواعد الحالية في تأطير نظام التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لتسوية المنازعات في عقود الاستثمار الدولية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

1. ما مدى انسجام القواعد التقليدية مع خصوصيات التحكيم الإلكتروني كآلية مستحدثة لتسوية النزاعات عقود الاستثمار الدولية؟
2. ما هي الضمانات القانونية اللازمة للأطراف في عملية التحكيم الإلكتروني لضمان عدالة الإجراءات وتنفيذ الأحكام؟
3. هل تعد الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الحالية كافية لتأطير التحكيم الإلكتروني وضمان نفاذ أحكامه في منازعات عقود الاستثمار الدولية؟
4. ما مدى حجية حكم التحكيم الإلكتروني، وما الأسس القانونية التي تستند إليها، وهل تختلف عن حجية التحكيم التقليدي؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا هذه على منهجين المنهج الوصفي لإيضاح بعض المفاهيم، وهذا راجع لخصوصية نظام التحكيم الإلكتروني، ومع تغيرات التكنولوجيات الرقمية والخدمات القائمة على التكنولوجيا جعلت مشهد تسوية المنازعات بطرائق مختلفة، وهو ما استوجب علينا توضيح مختلف الخصوصيات التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية.

والمنهج التحليلي الذي يقوم على تأصيل تلك النصوص التشريعية وتحليلها، بتحليل مختلف النصوص القانونية الدولية منها والوطنية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة المرتبطة بموضوع التحكيم الإلكتروني، وعقود الاستثمار الدولية، بهدف وضع مقارنة من شأنها توضيح المتطلبات التي يحتاج إليها التحكيم الإلكتروني في هذا المجال لمسايرة الوضع وبغية الوقوف على مدى انسجام القواعد التقليدية مع خصوصيات التحكيم الإلكتروني كآلية مستحدثة لتسوية النزاعات عقود الاستثمار الدولية.

خطة الدراسة:

بناء على ما سبق، ووفقا لما تقتضيه طبيعة الدراسة، ارتأينا تقسيم خطة هذه الدراسة إلى بابين رئيسيين، حيث خُصَّص الباب الأول لضبط فكرة التحكم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية.

تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار القانوني لاتفاق التحكم الإلكتروني، أما الفصل الثاني، فقد تناولنا فيه النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية موضوع التحكم الإلكتروني. وفي الباب الثاني، تم التركيز على الأحكام الإجرائية للتحكم الإلكتروني، حيث تم تناولها بالتحليل والدراسة وقمنا بتقسيمه لفصلين، تطرقنا في الفصل الأول لتنظيم المحكمة التحكيمية الإلكترونية، أما في الفصل الثاني منه فتناولنا حكم التحكم الإلكتروني الصادر في منازعات عقود الاستثمار الدولية وقد تم اعتماد هذا التقسيم بهدف تحقيق التوازن الأمثل في تناول موضوع الدراسة.

في الختام، قدّمنا خاتمة تضمنت خلاصة الموضوع وأهم النتائج المتوصل إليها، بالإضافة إلى بعض الاقتراحات التي تسهم في تعزيز تطبيق التحكم كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية.

الباب الأول

ضبط فكرة التحكم الإلكتروني كألية

لتسوية منازعات عقود الاستثمار

الدولية

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

التحكيم كفكرة أو كنظام كنظام لحل النزاعات يعد إحدى أقدم الوسائل التي عرفتها البشرية، حيث يعود تاريخه إلى قبل نشوء نظام القضاء العام، فقد اعتمدته حضارات قديمة متعددة مثل الحضارة اليونانية والرومانية والإسلامية، إذ كان يلجأ إليه الأطراف المتنازعة لكي يفصل فيها طرف ثالث مستقل خارج نطاق محاكم الدولة. في هذه الحضارات، كان المحكم شخص موثوق يمتلك الحكمة ورجاحة العقل، ولهذا كانت قراراته تحظى بالقبول والتنفيذ.

ومع تطور التكنولوجيا الحديثة ظهر ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني، الذي يمثل نسخة رقمية من هذه الوسيلة التقليدية، يجري بالكامل عبر الوسائط الإلكترونية دون الحاجة إلى حضور مادي للأطراف. وبالتالي يمكننا القول أن التحكيم هو آلية قديمة بعقلية حديثة تواكب التطور التقني وتلبي حاجات العصر الرقمي، لكونه وسيلة سريعة مرنة قليلة التكلفة تسمح له بتسوية المنازعات الناشئة أو التي من شأنها أن تنشأ بين الأطراف المتعاقد في مختلف النزاعات ومن ذلك المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الدولية، فهو طريق بديل يسلكه الأطراف دون اللجوء إلى القضاء، حيث تسهل فيه الإجراءات على اعتبار أنه يتم إلكترونياً، ويختار فيه الأطراف الهيئة التي تشرف على التحكيم إذا كنا بصدد التحكيم الحر، ومؤسسة التحكيم في التحكيم المؤسسي، وبالتالي فإن التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة يحجب اختصاص القضاء للنظر في النزاع متى تبين وجود اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويعهد الاختصاص في ذلك لهيئة التحكيم للفصل في مسألة الاختصاص بالاختصاص بحكم أولي.

استناداً إلى ما سبق نسعى من خلال هذا الباب إلى ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، وذلك من خلال توضيح الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني (الفصل الأول)، ثم نتطرق للنظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار القانوني لاتفاق التحكيم

الإلكتروني

الفصل الأول:

الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يقصد بالإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني مجموعة القوانين واللوائح والاتفاقيات الدولية التي تحدد وتنظم الشروط والأحكام التي يجب توافرها لصحة وفعال اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه وإدارته بوسائل إلكترونية، فهو الإطار الذي ينظم إجراءات التحكيم التي تتم عبر الإنترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية، بدلاً من الإجراءات التقليدية التي تتم بشكل وجاهي ويختلف بذلك التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي في العديد من الجوانب، أحد أبرز هذه الاختلافات هو أن اتفاق التحكيم يتم إبرامه إلكترونياً، مما يطرح تساؤلات حول صحة التوقيع الإلكتروني وقابليته للتنفيذ.

في هذا الفصل سنتناول الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال مبحثين رئيسيين: في (المبحث الأول)، سنستعرض ماهية التحكيم الإلكتروني، أما في (المبحث الثاني)، فسوف نتناول النظام القانوني الذي يحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول:

ماهية التحكيم الإلكتروني

سبق وأن أشرنا أن التحكيم يعيش أزهى عصور ازدهاره، لاسيما التحكيم التجاري الدولي، خاصة مع التطورات التي أفزتها التكنولوجيا في مجال الاتصالات والانترنت، إذ لم يعد مجرد نظام استثنائي لمنافسته للعدالة التي تؤديها الدولة، أو حتى نظام مصاحب وقرين لها، بل أصبح في الآونة الأخيرة نظام بديل عن قضاء الدولة.

وهذا الازدهار الذي لحق بنظام التحكيم مرجعه المزايا التي يقدمها هذا القضاء الخاص في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية الدولية المعتادة أو المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدولة أخرى¹.

¹ حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 09.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

للإحاطة بذلك وتماشيا مع ما تم ذكره نسعى من خلال هذا المبحث إلى إبراز ماهية التحكيم الإلكتروني بداية بمفهوم التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول) ، ثم تمييز التحكيم الإلكتروني عن الطرق البديلة لتسوية المنازعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم التحكيم الإلكتروني

منذ العصور القديمة يعتبر التحكيم مؤسسة للسلام والعدالة، وجوهر التحكيم ليس للحفاظ على سيادة القانون، بل ضمان الانسجام بين الناس، فالتحكيم (محكمة التحكيم) هي مؤسسة موجهة نحو المجتمع لحل النزاعات، ومع ذلك يظهر تاريخ هذه المؤسسة أن التنظيم القانوني لأنشطتها يعتمد دائما على الدولة. لا يزال من الصعب الوقوف على تعريف موحد جامع مانع له، بالنظر إلى تعدد المقاربات الفقهية واختلاف التنظيمات القانونية الوطنية والدولية.

وعليه نتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف التحكيم الإلكتروني

تعددت التعاريف المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني ويرجع ذلك إلى التطورات التي عرفها التحكيم عبر العصور سواء تعلق الأمر بالطريقة التي يتم بها التحكيم الإلكتروني، أو من حيث الوسائل الحديثة التي أصبحت تستخدم لتسهيل الإجراءات وتزويد من فعاليتها مع المحافظة على الأصل والميزة وتتمثل هذه الميزة في كونها طريقة فعالة وسريعة لحل النزاعات دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

وعليه نسعى من خلال هذا الفرع إلى تعريف التحكيم الإلكتروني، من خلال تعريف التحكيم في اللغة (أولا)، والتحكيم اصطلاحا (ثانيا)، ثم التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني (ثالثا)، وتعريف التحكيم على ضوء بعض المعاهدات الدولية (رابعا).

أولاً: التحكيم في اللغة

التحكيمُ يعني تفويضَ القرارِ إلى شخصٍ، وعلى أساسِ ذلك يُقالُ: (حَكَمْتُ الرَّجُلَ)، أي فَوَّضْتُ الأمرَ إليه، والتحكيمُ هو مصدرُ الفعلِ (قَرَّرَ) (مع التأكيدِ على الكافِ المفتوحةِ وفتحِ الميمِ)، هكذا يُقالُ: (حَكَمُوهُ فيما بينهم)، أي أمرُوهُ بالحكمِ، وقيلَ: حَكَمْنَا بيننا فلانًا، أي أننا سمحنا بحكمه بيننا¹.

والتحكيمُ في اللغةِ مصدرٌ حكمٍ، فالحاءُ والكافُ والميمُ أصلٌ واحدٌ، وهو المنعُ. يُقالُ: حَكَمَ فلانٌ في كذا إذا جُعِلَ أمرُهُ إليه. ومن معاني التحكيمِ التفويضُ في الحكمِ، فهو مأخوذٌ منَ (حكم)، وأحكمَ فاستحكمَ، أي صارَ محكمًا في ماله "تحكيماً"، إذا جُعِلَ إليه الحكمُ فيه، فاحتكمَ على ذلك².

ثانياً: تعريف التحكيم اصطلاحاً

غالباً ما تختلف النظم القانونية في تقديم تعريف شامل وبالتالي تعيق المحاولات الرامية إلى تحقيق ذلك، ومع ذلك فإن بعض عناصر التحكيم متشابهة إلى حد كبير في غالبية العناصر القانونية فهناك من عرفه على أنه: التحكيم هو الاتفاق على عرض النزاع على محكم واحد أو أكثر (على أن يكون عددهم فرداً) للفصل فيه بدلاً من المحكمة المتخصصة فيه، وتبرز أهميته في كونه مرافق وموازي للقضاء للفصل في بعض الأمور، ومن شأنه أن يخفف العبء على القضاة ومحاكم الدولة لتفصل في الأمور التي لا يختص فيها التحكيم، كما يخفف على الناس الإجراءات وعدم حضورهم أمام القضاء³.

ويسمى الاتفاق على التحكيم في نزاع معين في اللفظ (طرف التحكيم) أو (اتفاق التحكيم) أو (عقد التحكيم)، وبذلك ينعقد التحكيم بعد نشوء نزاع بين الطرفين، ولو لم يصل

¹ خالد محمد العميرة، نحو وحدة قواعد نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، الطبعة الأولى، دراسة تحليلية وصفية ومقارنة، عهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2021، ص 30.

² محمود عمر محمود، التحكيم علماً وعملاً وفقاً لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، ط 1، دار القرار، مملكة البحرين، 2020، ص 19.

³ عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط 1، شبكة الألوكة، المملكة العربية السعودية، 1420هـ، ص 6.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

إلى المحكمة بعد، وإذا كان النزاع منظورا أمام المحكمة وجب الطلب أمامها وقف النزاع حتى يتم الفصل في النزاع أمام المحكم¹.

فهو وسيلة يتم من خلالها تسوية مسألة ذات أهمية لشخصين أو أكثر، يعهد بها إلى محكم أو أكثر الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص، وليس من سلطات الدولة، ومن يتعين عليهم المضي قدما والبت في القضية التي تم على أساسها الاتفاق².

يعرفه البعض أيضا على أنه: وسيلة لتسوية المنازعات مناسبة لقطاع التكنولوجيا الفائقة مثل الاتصالات، ولهذا القطاع متطلبات خاصة (السرعة، والتقنية، والسرية، واستقلالية المحكمين) التي ينبغي أن يكون التحكيم قادرا على تلبيتها. بالإضافة إلى ذلك من المقبول عموما أن المحكمين يمكنهم الفصل في النزاعات التي تنطوي على مسائل تتعلق بقانون المنافسة أو مسائل أخرى تخضع لقواعد إلزامية، بشرط تطبيق هذه القواعد بشكل صحيح.

وفقا للمبدأ الراسخ المتمثل في استقلال الإرادة، يتمتع الطرفان بحرية الإختيار في عقدهما، أو في وقت نشوء النزاع، القانون المطبق على العقد (قانون العقد). في حالة اتفاق الأطراف في عقدهم على بنود تتعارض مع مبادئ النظام العام الوطني، يجوز للمحكمين تطبيق هذه البنود، ما لم تعتبر مبادئ النظام العام المعنية تشكل أيضا جزءا من عقد النظام العام الدولي³.

عرفت الدكتورة حفيظة السيد الحداد التحكيم بأنه: "نظام خاص للتقاضي ينشأ عن الاتفاق بين الأطراف المعنية على إسناد الأمانة إلى شخص أو أشخاص طرف ثالث مع مهمة حل المنازعات القائمة بينهم بحكم له حجية الأمر المقضي به"⁴.

انطلاقاً من هذا التعريف وما سبقه من اجتهادات فقهية، يثور الإشكال التالي: هل يعدّ التحكيم الإلكتروني مجرد تطور للتحكيم التقليدي أم يمثل نمطا متميزا عنه؟

¹ أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، د ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 14، 15.

² Farzaneh Badiei, "Online Arbitration Definition and its Distinctive Features." International Workshop on Online, Faculté de droit, UNI MAIL, 40 Boulevard du Pont d'Arve 1205 Genève, Dispute Résolution, Switzerland (2010), p 88 .

³ Christophe Imhoos , Herman W. Verbist, "L'arbitrage, les télécommunications et le commerce électronique", Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol. 10 No. 2 - 1999 - Vol. 10 No. 2, p 22.

⁴ أبو العلا أحمد أحمد عارف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، نور اليقين للنشر والتوزيع، السعودية، د ط، ص 2022.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

في هذا السياق ذهب اتجاه أول إلى اعتبار التحكيم الإلكتروني امتداداً طبيعياً للتحكيم التقليدي، استجابة للتطورات التكنولوجية، بحيث لم يعد بحاجة إلى أوراق أو حضور مادي، وإنما يعتمد على وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني، وفي المقابل يرى اتجاه ثاني أن التحكيم لا يمكن تصوره خارج متطلباته الكلاسيكية، مثل الكتابة الورقية والحضور الشخصي للأطراف وهيئة التحكيم أثناء الجلسات، أما الاتجاه الثالث فقد تبنى موقفاً وسطاً، مؤكداً أن التحكيم التقليدي ينبغي أن يظل محافظاً على طابعه الكلاسيكي، في حين أن التحكيم الإلكتروني يجب أن يمارس في إطاره الخاص دون الخلط بينهما، باعتبار أن لكل منهما خصائصه ومقوماته المميزة¹.

ويعرف التحكيم الإلكتروني أيضاً أنه: "نظام قانوني خاص توافقت فيه الأطراف المتنازعة على الخضوع لطرف ثالث، وهو مزود خدمة التسوية الإلكترونية عبر الإنترنت، لحل النزاعات الناشئة عن العقود التي يبرمونها إلكترونياً. واتخاذ قرار ملزم للأطراف أو أحدهم على الأقل، دون الحضور الفعلي لأطراف النزاع، وفقاً للتقنيات الموجودة في الشبكة والقواعد التنظيمية ذات الصلة"².

تتم عملية التحكيم الإلكتروني، بما في ذلك جلسة الاستماع، بالكامل عبر الإنترنت. ولأغراض هذه العملية، يُنشأ ملف إلكتروني خاص بكل نزاع يتعلق بعقود الاستثمار الدولية ويدار بواسطة مزود الخدمة عبر الإنترنت. يحتوي هذا الملف الإلكتروني على جميع الإخطارات والاتصالات بين الأطراف والمحكم (أو المحكمين)، بالإضافة إلى المستندات المقدمة من الأطراف في التحكيم التقليدي، قد يتفق الأطراف أيضاً على عقد جلسات استماع عبر الإنترنت بالقدر الذي تسمح به القوانين الوطنية أو قواعد مؤسسة التحكيم، على أن لأي من الطرفين الحق في طلب المشاركة في جلسة الاستماع عن طريق مؤتمرات الفيديو، أي

¹ عبد القادر بريس، حمدي معمر، "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الشلف، العدد 02، جانفي 2010، ص 107.

² محمد محمد حسن الحسني، التحكيم الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، (دراسة تطبيقية على عقود الاستهلاك الإلكترونية)، دار الكتب اليمنية للطباعة والنشر، اليمن، ط 1، 2017، ص 16.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

الاستماع الإلكتروني، وتأخذ هيئة التحكيم في الاعتبار ظروف القضية وموقف الأطراف وجدواها الفنية عند الحكم في مثل هذا الطلب¹.

ولذلك فإن مفهوم "التحكيم الإلكتروني" يندرج ضمن الإطار القضائي الخاص بحل النزاعات الرقمية، حيث يركز على طريقة الفصل في النزاع عبر الوسائط الإلكترونية وليس على مصدر النزاع نفسه، فقد ينشأ النزاع عبر الإنترنت ويتم حله بالوسائل التقليدية، أو قد يولد النزاع خارج نطاق الإنترنت ويتم حله شكل إلكتروني، وبذلك فإن الطبيعة الرقمية للتحكيم تتعلق فقط بألية حل النزاع عبر الإنترنت، بغض النظر عن أصله أو سبب نشوئه².

مما سبق يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه عملية حل نزاع بين الأطراف المتنازعة بشأن عقود أو صفقات أبرمت، سواء كان ذلك بوسائل إلكترونية أم بوسائل تقليدية، حيث تقوم الأطراف بإحالة النزاع إلى هيئة تحكيم أو شخص ثالث مختص يتولى تسويته باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة.

يتبين أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث المبادئ والأفكار التي يقوم عليها التحكيم التقليدي وإنما من حيث الآليات التي يمكن أن تستخدم في الطابع الإلكتروني وما يترتب عليها سواء من حيث انعقد جلسة التحكيم أو الاتصال بهيئة التحكيم أو ما يتعلق بالإثبات الإلكتروني والبيئة الإلكترونية ككل.

ومع ذلك فإن الدخول في اتفاقية تحكيم عبر الإنترنت (أوغير تقليدية) قد لا يكون دائماً بالتراضي في بعض الظروف، وقد لا يكون المشاركون قد وافقوا حقا على شرط التحكيم وقد يكون الدخول في اتفاق التحكيم قسريا بشكل غير مباشر، وقد ذهب بعض المعلقين على هذا الموضوع إلى أبعد من ذلك، حيث ذكروا أنه في كثير من الحالات على سبيل المثال، عندما يكون هناك شرط تحكيم قبل النزاع في اتفاقية الأعمال مع المستهلكين (B2C)، يتعين على الطرف الأضعف الاختيار بين الدخول في اتفاق التحكيم أو التنازل عن التعاقد³.

¹ Ihab Amro, "Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study in Common Law and Civil Law Countries", Kluwer Arbitration Blog, **University of Athens, 2019**, available on the link <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>09:23:49 2025-12-20

² Rapport l'arbitrage en ligne, groupe de travail présidé par thomas clay, professeur à l'école de droit de la sorbonne (université paris 1), rapport du club des juristes, commission ad hoc, avril 2019, p 7.

³ "Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features", Faculté de droit, UNI Farzaneh Badiei MAIL, 40 Boulevard du Pont d'Arve 1205 Genève, Switzerland, 2010, p89.

ثالثاً: التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني

على المستوى القانون المقارن عرفت المشرع المصري من خلال نص المادة 4 من قانون التحكيم المصري لفظ التحكيم كما يلي: "ينصرف لفظ 'التحكيم' في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي ينطبق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم"¹.

كما يحدد القانون الملغاشي الصادر في 11 نوفمبر 1998 مفهوم التحكيم على أنه: "عملية خاصة لتسوية فئات معينة من النزاعات بواسطة واحد أو أكثر من المحكمين الذين يعهد إليهم الأطراف بمهمة التحكيم، بموجب اتفاق التحكيم الذي يتخذ شكل شرط التحكيم أو شرط التسوية"، لذلك يتم تعريف التحكيم بموجب القانون الملغاشي على أنه حكم من قبل أفراد يتم اختيارهم بشكل عام من قبل أفراد آخرين عن طريق اتفاق"².

أما المشرع الفرنسي فقد تناول شكل اتفاق التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وذلك على الرغم من عدم تقديم تعريف صريح للتحكيم كألية لتسوية النزاعات. حيث تنص المادة 1442 من هذا القانون على ما يلي: "يتخذ اتفاق التحكيم شكل بند تحكيم أو تسوية. الشرط التحكيمي هو اتفاق تلتزم بموجبه أطراف عقد واحد أو عدة عقود بإحالة النزاعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بهذا العقد أو هذه العقود إلى التحكيم. التسوية هي اتفاق تلتزم بموجبه أطراف نزاع قائم بإحالة هذا النزاع إلى التحكيم"³.

كما عرفه المشرع السوري في القانون رقم (4) عام 2008 الخاص بالتحكيم كما يلي: "التحكيم التجاري هو التحكيم الذي ينشأ فيه موضوع النزاع عن علاقة قانونية ذات طبيعة اقتصادية، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، أما التحكيم التجاري الدولي فهو التحكيم الذي يتعلق فيه موضوع النزاع بالتجارة الدولية حتى لو تم داخل سوريا".

¹ المادة 4 من قانون التحكيم المصري القانون رقم 27 الجريدة الرسمية بالعدد 16، لسنة 1994.

² diakite moussa, l'arbitrage institutionnel ohada, instrument émergent de sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques en afrique, thèse doctorat de l'universite de toulouse, délivré par l'université toulouse capitole, école doctorale: sciences juridiques et politiques, l'universite de toulouse, 2016, p 46.

³. Article 1442, Code de procédure civile, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 de la sorbonne (université paris 1), commission ad hoc, 2019, p 20.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

أما المشرع الماليزي فيقصد بالتحكيم وسيلة لتسوية المنازعات المدنية خارج المحاكم العامة، على أساس اتفاق التحكيم المبرم كتابيا من قبل أطراف النزاع، وتعني الأطراف الأشخاص القانونيين، سواء في القانون المدني أو العام¹؛ وبموجب اتفاقية نيويورك كلمة كتابيا، لا تعني ذلك دائما أنه يجب توقيع اتفاقية التحكيم، ولكن يجب أن تكون هناك أدلة كافية كتابيا توضح أن نية الأطراف كانت إحالة نزاعاتهم إلى التحكيم².

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1011 على أنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف من خلاله عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"³، وتجد الإشارة أن المشرع الجزائري عرف اتفاق التحكيم كما سبق ذكره ولم يعرف التحكيم وترك المجال للفقهاء والقضاء.

رابعاً: تعريف التحكيم على ضوء بعض المعاهدات الدولية

عرفت اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية وفقاً للمادة 37 منها والتي اعتمدها المؤتمر الدولي الثاني للسلام المنعقد في لاهاي عام 1907، أن التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيار الأطراف على أساس احترام القانون وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم⁴.

وقد تبنى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 2 المتعلقة بالتعاريف وقواعد التفسير تعريفاً للتحكيم بقولها: "التحكيم" يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا⁵؛ ويفهم من ذلك أن التحكيم قد يقوم به شخص طبيعي أو قد يعهد إلى هيئة كما هو معروف اليوم في الساحة الدولية والوطنية بمراكز تسوية المنازعات أو التحكيم المؤسساتاتي.

¹ Law Indonesia, No. 30 of 1999 Arbitration and Alternative Dispute Resolutions

² Gunawan widjaja, "online arbitration"; comparative analysis", advances in social science, education and humanities research, proceedings of the arbitration and alternative dispute resolution international conference (adric), faculty of law, universities tarumanagara, Jakarta, Indonesia, volume 472, 2019, p 47.

³ المادة 1011 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.ع 48 الصادرة في 18 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 17 يوليو 2022.

⁴ المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 لعام 1970.

⁵ المادة 2، من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 المعدل في عام 2006، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

كما عرفته شركة المحاماة ACERIS LAW LLC المتخصصة في التحكيم أن التحكيم الاستثماري هو أحد أنواع التحكيم الذي ينمو بسرعة أكبر، ويتعلق الأمر بإقامة إجراءات التحكيم من قبل المستثمرين الأجانب ضد الدول على أساس معاهدات الاستثمار الثنائية أو المتعددة الأطراف، أو القوانين المحلية التي تنص على الموافقة على التحكيم من قبل الدولة، وقد يكون هذا هو الملاذ الوحيد ردا على مصادرة الاستثمارات الخاصة من قبل الدولة¹.

فيما عرفته منظمة (الويبو)²، بأنه إجراء توافقي أكثر رسمية يقدم فيه الطرفان نزاعهما إلى محكم واحد أو أكثر لاتخاذ قرار ملزم ونهائي على أساس حقوق والتزامات الأطراف، وملزم دوليا بموجب قانون التحكيم نظرا لأنه حل قضائي خاص، فإن التحكيم عادة ما يستبعد خيارات المحكمة.

ويلاحظ أن تعريف المنظمة أشاد أثناء تعريفه للتحكيم بإرادة الأطراف في التحكيم والقوة التي يحوز عليها التحكيم، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يتطرق إلى دور القضاء في التحكيم.

وبشكل عام فإن التحكيم هو البديل الأكثر شهرة للإجراءات القانونية، فهو الإجراء الذي يتم فيه تقديم النزاع من خلال اتفاق بين الطرفين إلى محكم واحد أو أكثر يتم استدعاؤهم لإصدار قرار ملزم ويكون التحكيم بالتراضي، ولا يمكن أن يتم إلا إذا وافق عليه الطرفان للقيام بذلك، ويقومون بتضمين شرط التحكيم في عقدهم أو في حالة النزاعات القائمة بالفعل، وإنشاء اتفاقية مخصصة تختار الأطراف المحكمين بموجب قواعد الويبو، ويستطيع الأطراف اختيار المحكمين بأنفسهم وفي حالة عدم القيام بذلك سيقتراح مركز الويبو محكمين محتملين يتمتعون بخبرة محددة³.

¹ international arbitration information by aceris law llc:

<https://www.international-arbitration-attorney.com/what-is-international-arbitration/> 23-02-2024 14:18.

² هي واحدة من 15 وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة الأمم المتحدة. وتتمثل مهمتها الرسمية في تحفيز الإبداع والتممية الاقتصادية من خلال تعزيز نظام دولي للملكية الفكرية، ولا سيما من خلال تعزيز التعاون بين الدول. وفقا لاتفاقية الويبو لعام 1967، تم تأسيسها لتعزيز وحماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم من خلال التعاون مع البلدان والمنظمات الدولية.

³ Guide de l'arbitrage de l'OMPI organisation mondiale de la propriété intellectuelle, p 8, sur le lien suivant: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_919_2020.pdf 20/12/2025 8:12 .

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

ظلت الطبيعة القانونية للتحكيم منذ فترة طويلة موضوع نقاش أكاديمي واسع النطاق استمرت هذه الخلافات منذ أواخر القرن التاسع عشر عندما قضت محكمة فرنسية في قضية ديل دراجو بأن قرار التحكيم كان جزئياً عقداً وجزئياً قراراً قضائياً.

ولتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني يستوجب علينا عرض كل التوجهات التي تطرقت لها قصد الإلمام بها، ويرجع ذلك لتشعب التحكيم والطريقة التي ينشأ بها ومختلف الإجراءات التي يمر بها قبل صدور الحكم وبعد صدوره، لتكتمل الخصومة بحكم يستوجب تنفيذه وتتخذ في ذلك إجراءات لإمهاره بالصيغة التنفيذية، وعليه سنعرض كل النظريات المتعلقة بالطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني بداية بالنظرية التعاقدية للتحكيم الإلكتروني (أولاً)، ثم النظرية القضائية للتحكيم (ثانياً)، الطبيعة المختلطة للتحكيم (ثالثاً)، وأخيراً الطبيعة المستقلة للتحكيم (رابعاً).

أولاً: النظرية التعاقدية للتحكيم الإلكتروني

يفسر هذا الاتجاه أن الطبيعة التعاقدية الأساسية للتحكيم تقوم على الاتفاق المبدئي للأطراف على عرض نزاعهم على طرف ثالث على أساس أن التحكيم هو عدالة خاصة، فإن إرادة الأطراف تهيمن بطبيعة الحال على هذه المؤسسة، ونتيجة للطبيعة التعاقدية للتحكيم الذي يتم تشكيله بإرادة الأطراف الذين يعينون المحكمين الذين يستمدون بدورهم صلاحياتهم لممارسة وظيفتهم من الإرادة المشتركة لجميع الأطراف¹، وهيئة التحكيم ما هي إلا سلطة خاصة ملزمة لأطرافها، وتتمتع هذه الهيئة بحجيتين أساسيتين.

الحجة الأولى ترفض النظر إلى التحكيم كمفهوم تعاقدية بحت، إذ يقوم عليها أن قرار التحكيم، بمجرد قبوله وعدم رفضه من الأطراف، يتحول من مجرد عمل اتفاقي ناتج عن إرادة الأطراف إلى عمل يكتسب طبيعة مختلفة، إذ يصبح له قوة الأحكام القضائية، ومن ثم ينظر

¹ Joseph richani, les preuves dans l'arbitrage international, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, école doctorale de droit école doctorale de droit et des sciences et sciences humaines, université de cergy-pontoise, 2013, p 2.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

إلى حكم التحكيم باعتباره ذا طبيعة قضائية، والحجة الثانية تكمن في البعد القضائي الذي لا جدال فيه للتحكيم¹، ويثني على هذه النظرية أنها بينت الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف.

فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون على بعض الإجراءات القضائية التي من شأنها أن تجعل التحكيم يتميز بنوع من السرعة واختيار أصحاب الاختصاص، إلا أن هذه النظرية يأخذ عليها نوع من المبالغة في إسناد هذا الدور لأطراف النزاع، فالمحكم عند فصله في النزاع ينظر إلى القانون المختار من طرف أطراف النزاع، ومن جهة أخرى صحيح أن التحكيم يبدأ باتفاق مكتوب لكن مهمة الفصل في النزاع المخولة للمحكمن هي مهمة قضائية فهي تنتهي بحكم مكتوب يلزم أطراف النزاع بما ورد فيه، بالإضافة إلى ذلك يصبح الأطراف ملزمون في بعض الحالات بالذهاب إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا للقانون الوطني أو الاتفاقيات الدولية.

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

تستند النظرية القضائية للتحكيم الإلكتروني إلى مبادئ أساسية تكمن في أن دور المحكمن في التحكيم الإلكتروني يشبه دور القضاة في الإجراءات القضائية، حيث يصدرن قرارات ملزمة للأطراف، وبالتالي فالتحكيم الإلكتروني هو ذو طبيعة قضائية.

1- أسس النظرية القضائية

وفقا لمؤيدي هذا الاتجاه فإن القرار التحكيمي ما هو إلا عمل من أعمال القضاء، وخلافا للاتجاهات السابقة، يركز أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم على الوظائف التي يؤديها المحكمن، فوفقا لهم يعتبرون المحكمن قضاة بحكم وظيفتهم في الفصل في النزاعات، لأنهم يؤديون عملا قضائيا ينتهي بحكم حقيقي له حجية الأمر المقضي به، وبالتالي يعتبرون التحكيم وسيلة قضائية لتسوية المنازعات، كما يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم لا يمكن أن ينشأ بإرادة الأطراف دون أن يعترف المشرع به بترتيب هذه الآثار.

¹ matthieu moreau-cucchi, la responsabilité civile de l'arbitre the arbitrator's liability, école doctorale n° 630, droit, économie, management (ED DEM) spécialité de doctorat: sciences juridique, thèse de doctorat de l'université paris-saclay , 2021, p 34.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ووفقا لهذا الاتجاه يعتبر التحكيم نوعا من أنواع القضاء بالإضافة إلى القضاء الوطني، وكذلك القضاء الأجنبي الذي يعترف القانون الوطني بأحكامه¹.

2- انتقادات النظرية القضائية

لعل أبرز نقد نوجهه لأصحاب هذا الرأي هو استعانة المحكمين بالقضاء، فكثير ما نجد المحكمين وأطراف النزاع يطلب تدخل القاضي في الخصومة التحكيمية لإجبار طرف على تقديم أدلة، أو اتخاذ التدابير المؤقتة، أو الوقائية وتنفيذها، فالمحكم يفتر للسلطات المخولة للقاضي ولا يمكن اعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية بحت.

ويضاف إلى ذلك أن المحكم بخلاف القاضي، لا يستفيد من الضمانات المؤسسية كالاستقرار والحصانة والاستدامة، بل يباشر مهمته في إطار نزاع محدد وبمقتضى اتفاق خاص بين الأطراف، في حين يظل القضاء طريق عام لحماية الحقوق والمراكز القانونية ويستند إلى قواعد عامة ومجردة².

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني

يؤيد جانب من الفقه الطبيعة المختلطة للتحكيم، إذ يعد التحكيم عقد من حيث مصدره القائم على إرادة الأطراف واتفاقهم، ويكتسب في الوقت نفسه طبيعة قضائية بالنظر إلى القرار الذي يصدره المحكمون في ختام الخصومة التحكيمية، إذ يلزم الأطراف بقوة تختلف عن القوة الملزمة للعقد ويرى البعض أن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل، وخلاصة فقه هذه النظرية أن التحكيم الإلكتروني تتعاقب عليه صفتان ويعتبر نقطة التقاء لتأثيرات مزدوجة، فكرة العقد وفكرة القضاء فيبدو وكأنه نوع من الحلول التي تقيم التوازن بين هذين المتناقضين³.

¹ طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د ط، 2020، ص 17.

² مريم بن عبد الكريم، " دور المحكم في العملية التحكيمية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق جامعة عنابة، الجزائر، المجلد 02، المجلد 02، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 307.

³ سليم عبد الله الجبوري، " التحكيم التجاري الإلكتروني"، مجلة كلية الحقوق، المجلد 23، العدد 02، 2021، ص 221.

1- الأسس التي تقوم عليها الطبيعة المختلطة

يقدم المدافعون عن نظرية التحكيم المختلط وجهة نظر تجمع بين النظريتين التعاقدية والاختصاص القضائي، وذلك انطلاقاً من كون التحكيم يشارك في جوانب من القانون العام والخاص على حد سواء ولا يمكن اختزاله إلى أي منهما، ويشير "رديفين" وآخرون إلى أن: "التحكيم التجاري الدولي هو تحكيم مختلط فهو يبدأ باتفاق خاص بين الأطراف ويتابع من خلال إجراءات خاصة، حيث تكون رغبات الأطراف ذات أهمية قصوى ومع ذلك فإنه ينتهي بإصدار حكم له قوة وأثر قانوني ملزم، والذي في ظل الظروف المناسبة ستعترف به محاكم معظم دول العالم وتقوم بتنفيذه، وتنفذ بدعم من السلطات العامة لكل دولة ويعبر عنها من خلال قوانينها الوطنية"¹.

ومن التطبيقات التشريعية للطبيعة المزدوج للتحكيم نجد أن المشرع الفرنسي يثير في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الأزواجية الخاصة بـ التحكيم في كثير من مواده، فقد ذكرت المادة 1442 من هذا القانون الجوانب التعاقدية والقضائية للتحكيم بالنص في الفقرة 2 على ذلك " شرط التحكيم هو شرط الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد إلى التحكيم"².

من خلال تشكيل هذه الاتفاقية التي ستمنح المحكمين الوظيفة القضائية، إذا أبدى المتقاضون رغبتهم في اللجوء إلى التحكيم، يفهم على أنه "عدالة خاصة تنظمها إرادة الأطراف الذين لقد حجبوا العلم بنزاعهم عن محاكم القانون العام"³.

وفي ضوء الانتقادات الموجهة إلى الأنظمة القضائية في بلدان إفريقيا وأمريكا اللاتينية كان من الممكن أن يعاني المرء من إغراء التشكيك في فائدة الاحتفاظ بقضاة الدولة بمنطقة أوهادا⁴ OHADA في الإجراءات المتعلقة بالتجارة الدولية هناك، وقد تمكنت الممارسة من إثبات أن قاضي الدولة في هذه المناطق يظل عنصراً أساسياً في إجراءات التحكيم بل يجب

¹ Mohammed al hamed, electronic arbitration as a solution for electronic commerce dispute resolution in the united arab emirates: obstacles and enforceability challenges, doctorate in commercial law (dcl), university of gloucestershire, may 2016, p 131.

² Art. 1442 CPC, décret 2011-48.

³ Matthieu moreau-cucchi, op. cit, p 72.

⁴ (OHADA) هي منظمة دولية حكومية تعمل على تعزيز التكامل الاقتصادي في إفريقيا من خلال توحيد قوانين الأعمال. تأسست المنظمة عام 1993 بموجب معاهدة بورت لويس، ومقرها في ياوندي، الكاميرون.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

النظر إلى الحكم والقاضي بالأحرى كشركاء وليس كمنافسين تعاونهم يساهم بشكل كامل في تحسين الأمن القضائي.

في هذا السياق فإن سير إجراءات التحكيم منذ بدايتها إلى نهايتها يستلزم تدخل قاضي الدولة، ضماناً لسلامتها من أي مخالفات، فإننا نشارك تماماً رؤية العديد من المؤلفين مثل "فيليب فوشارد" الذين تمكنوا من التحدث عن شكل من أشكال الرقابة القضائية على التحكيم الدولي¹، ولكن يمكننا أن نذهب إلى أبعد من هذه الملاحظة ونؤكد أن الرقابة القضائية على التحكيم هي أداة لتطوير مهارات قضاة الدولة والواقع أن الشراكة القائمة بين القاضي والحكم في هذه المجموعات تشكل عاملاً هاماً في تحسين مهارات وصورة القاضي الوطني وبذلك تصبح حلقة أساسية في عجلة التقاضي التجارية الدولية.

2- إنتقادات النظرية المختلطة

وجهت عدة انتقادات لنظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم، فرغم ما تستند إليه من أسس منطقية، إلا أنها تظل نسبية، فقد أخذ عليها عدم قدرتها على التمييز الكامل بين عناصرها وبين النظريات المركبة الأخرى، إضافة إلى عجزها عن توفير إطار واضح لآلية عمل التحكيم التجاري الدولي، كما يلاحظ أن هذه النظرية رغم منحها الأطراف قدراً كبيراً من الحرية والاستقلالية من خلال الجمع بين الجوانب التعاقدية والقضائية، فإنها لا تعكس بشكل كافٍ واقع الممارسة العملية للتحكيم.

وعليه فإن غياب قبول الدولة للتحكيم يجعل من الصعب، بل ومن المستحيل أحياناً، ضمان الاعتراف بأحكامه وتنفيذها، فالتحليل المتعلق بالطبيعة القانونية للتحكيم غالباً ما يغفل مسألة وجود ودور مؤسسات التحكيم وتأثيرها في هذا الجانب. فالتحكيم ضمن المنظمات الدولية، يمكن أن يتخذ طابعاً مؤسستياً بشكل كامل ومستقل، أو على الأقل شبه مستقل، مع تقليص الاعتماد على قوانين أو محاكم الدولة مقر التحكيم إلى الحد الأدنى².

¹ franck nicéphore yougoné, arbitrage commercial international et développement, étude du cas des états de l'ohada et du mercosur, école doctorale de droit (e.d. 41) université montesquieu - bordeaux iv , 2013, p247.

² mohammed al hamed, op. cit, p132.

رابعاً: النظرية المستقلة للتحكيم الإلكتروني

ويرى أصحاب نظرية استقلال التحكيم أن هذا الأسلوب البديل له طابعه الخاص وطبيعته المستقلة، وهو يختلف عن العقود ويختلف عن الأحكام القضائية، وهو نظام يسمح للأطراف بحل نزاعاتهم خارج نطاق المحاكم و يجد أساسه ليس فقط في القوانين الداخلية للدول، ولكن أيضاً في الاتفاقيات الدولية المختلفة أو اللوائح أو لوائح هيئات التحكيم الدائمة إذا كانت وظيفة المحكم هي العمل القضائي، ولكنه مستقل ولا يستمد اختصاصه من قضاء الدولة، فإن التحكيم لا ينشأ عن اختصاص القضاء ولا يجتمع مع قضاء الدولة، بل هو النظام الذي يتبع في خط موازٍ للخط الذي يتبعه قضاء الدولة¹.

وهذا الاتجاه لا يتبنى رؤية أي من الاتجاهات السابقة، وإنما يحاول إيجاد نوع من القالب والاتجاه الفكري المعاصر الذي يناسب طبيعة التحكيم، ويميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات المشابهة له، ويضفي عليه نوعاً من الاستقلالية، ويميزه عن المؤسسات التي تحكم العقود وتحكم القضاء وغيرها من المؤسسات، ويضفي عليه نوعاً من الاحتراف².

لا شك أن ما ذهب إليه الفقه وما يمكن استخلاصه من هذه التوجهات الفقهية، أن التحكيم الإلكتروني هو عمل قانوني بدايته اتفاق، ويتوسطه إجراءات، ونهايته قرار، وأن الهدف الأساسي للتحكيم ليس الاتفاق على التحكيم فقط، ولا في اختيار المحكمين، أو الإجراءات أو القانون المعمول به؛ في نهاية المطاف، الهدف الأسمى منه هو حل النزاع بقرار ملزم قابل للنفوذ، ولذلك نرى سيادة الطبيعة القضائية على كل شيء.

المطلب الثاني:

تميز التحكيم الإلكتروني عن الطرق البديلة لتسوية المنازعات

تعد الوسائل البديلة لحل النزاعات طريقة من طرق الخارجة عن نطاق المحكمة التقليدية، لاسيما ما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية، حيث يمكن لهذه الطرق التي يتم تجميعها غالباً تحت غطاء الحل البديل للنزاعات، أن تكون أسرع وأقل تكلفة

¹ طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 18.

² ليلي بن حليلة، سليم عشور، "خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص 183.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

و إرهاقا من القضاء، واستحداث هذه الطرق لم تكون حصرا على التحكيم الإلكتروني فحسب بل امتدت لتشمل كل من الوساطة الإلكترونية والمفاوضات الإلكترونية بالإضافة إلى التوفيق والصلح الإلكترونيين، وفيما يلي نميز التحكيم عن كل هذه الوسائل بداية تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم تمييز التحكيم الإلكتروني عن المفاوضات الإلكترونية (الفرع الثاني)، وأخيرا تمييز التحكيم الإلكتروني عن الصلح الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية

تعد الوساطة عبر الإنترنت أحد أكثر أشكال الوساطة انتشارا لحل المنازعات، حيث تعرف الوساطة التقليدية على أنها في المقام الأول عملية طوعية تمكن أطراف النزاع من حل النزاع بينهما بمساعدة طرف ثالث محايد يدعى الوسيط، الذي لا يجوز له البت في النزاع بل يتواصل مع الطرفين ويحاول تقريب وجهات النظر بينهما للوصول إلى اتفاق مربح للجانبين حيث يتناول مصالح كل منهما في الواقع، يتفاوض الطرفان مع بعضهما البعض، حيث يساعدهم الوسيط في تحديد المسائل التي يختلفون بشأنها ومصالحهم الرئيسية، لوضع خيارات للحل ودراسة البدائل الموجودة فيها من أجل التوصل إلى حل طوعي يرضي الطرفين¹.

والتحكيم عبر الإنترنت هو أيضا نقل للتحكيم التقليدي إلى البيئة الإلكترونية كما هو الحال في الوساطة عبر الإنترنت، فإن كلا من الاتصالات والتبادلات للمستندات والأدلة الإلكترونية بعد سماع ادعاءات الأطراف وفقا للنظام الداخلي الذي وضعه المزود، يتداول المحكم ثم يصدر قرار ملزم للأطراف وقابل للتنفيذ في جميع الدول الموقعة اتفاقية نيويورك².

يعد التحكيم والوساطة الإلكترونية من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وأفضلها، بحيث يسعى من خلالها الأطراف إلى إدارة حل النزاعات الناشئة بينهم من خلال تدخل طرف ثالث محايد ونزيه دون سلطة قضائية، باستخدام وسائل الاتصال الحديثة من خلال الإنترنت بشكل عام ورئيسي يتوصل الطرفان المتنازعان إلى اتفاق لحل نزاعهما من خلال العمل مع

¹dafna lavi, "three is not a crowd: online mediation-arbitration in business to consumer internet disputes", published by penn law: legal scholarship repository, vol. 37:3, 2016, page 882.

² by karim benyekhlef, fabien gélinas, "online dispute resolution", lex electronica, , vol.10 n°2, 2005, page97.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وسيط أو محكم، فإذا كنا بصدد التحكيم يقدم المشورة والتوجيه، ويوفر إمكانيات مقبولة ومنطقية للطرفين المتنازعين، ويشارك الطرفان في جلسات الوساطة والتحكيم التي تتم عبر الإنترنت من خلال موقع المركز على شبكة الإنترنت¹، يقدم أحد الطرفين طلبا للتحكيم إلى منصة التحكيم الإلكتروني المختارة، وتبلغ المنصة الطرف الآخر لتقديم دفاعه وفقا لمبادئ المحاكمة العادلة، غير أن الاختلاف بين الوساطة والتحكيم الإلكترونيين، يتمثل فيما يلي:

إن وجود اتفاق التحكيم يعد قيدا على رفع الدعوى القضائية الذي يلزم الطرفين المتنازعين باللجوء إلى التحكيم قبل إحالة النزاع إلى القضاء، وفي هذا السياق لا يمكن لأي من الطرفين رفع دعوى قضائية ما لم يتم إتباع هذا الإجراء، وإذا خالف أحد الطرفين هذا الإجراء، جاز للطرف الآخر الدفع بذلك امام القضاء إسنادا إلى نص المادة 1045، ق إ م و، وهذا على النقيض من إجراء الوساطة، حيث يكون للمتقاضين حرية قبولها أو رفضها أما الوساطة في القسم التجاري فهي استثناء، حيث أنها إلزامية ولا تتطلب موافقة الأطراف².

كما لا يمكن اللجوء إلى التحكيم بدون شرط الكتابة حيث نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 1008 في الباب والقسم المتعلق بالتحكيم الداخلي على أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة، في حين نص في الجزء المتعلق بالتحكيم الدولي أيضا على إلزامية الكتابة في اتفاقية التحكيم وذلك في المادة 1040 من نفس القانون³، وتؤكد ذلك المادة 2 من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم ومن ناحية أخرى، ويمكن استخدام الوساطة لأنها لا تتطلب توثيقا مسبقا ويتم التصريح بها بمجرد عرضها على القاضي⁴.

تقوم الوساطة على إتاحة الفرصة للأطراف المتنازعة لحل مشاكلهم في اجتماعات، والوسيط لا يفصل في النزاعات والخلافات مثل القاضي أو المحكم، بل مهمته في إطار خدمات المركز في هذا المجال هي البحث عن حلول بالوسائل الودية بحيث يمكن للأطراف

¹ ليلي بن حليمة، سليم عشور، المرجع السابق، ص 184.

² عبد القادر صديقي، "وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022، ص 67.

³ المواد 1008-1040، من القانون 08-09، المعدل والمتمم.

⁴ عبد القادر صديقي، المرجع السابق، ص 67.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

المشاركة في إعداد نص الاتفاق مع هذا الأخير وصياغة هذا الاتفاق، ولا يمكن فرض هذا الحل على الأطراف¹.

ولعل الاختلاف الأبرز هو أن الوساطة تتيح لكلا المتنازعين حرية الانسحاب واللجوء إلى التقاضي في أي مرحلة من مراحل عملية الوساطة الإلكترونية²، وبموجب هذا النهج الفرق الأساسي بين الوساطة والإجراءات القانونية أو الطرق الودية الأخرى مثل التحكيم والخبرة والتوفيق والمعاملة والتفاوض هو أن الوسيط لا يتمتع بسلطة الحكم لصالح الأطراف التي تقود المناقشات مباشرة بمساعدتها من ناحية، وأن العملية سرية تماما وتخرج عن مبدأ إجراءات الخصومة من جهة أخرى³.

فالوسطاء يساعدون الأطراف في تطبيق القيم على الوقائع للتوصل إلى نتيجة متفق عليها بين الطرفين، بينما يطبق المحكمين القانون على الوقائع، ويفرضون قرارات ملزمة وعلى عكس الوساطة، لا تتوقف نتائج التحكيم على اتفاق الأطراف⁴.

الفرع الثاني:

تميز التحكيم الإلكتروني عن المفاوضات الإلكترونية

لقد أسهمت التقنيات الرقمية في رفع كفاءة التفاعلات التفاوضية وتبسيط إجراءاتها، إذ أصبح بإمكان الأطراف التعبير عن مواقفهم وتبادل مقترحاتهم عبر رسائل البريد الإلكتروني أو الملفات الإلكترونية المرفقة، وهو ما يوفر وسيلة عملية واقتصادية للتعامل مع أطراف يتواجدون في ولايات أو دول مختلفة⁵.

¹ عبد النور نوي، "قواعد التحكيم الخاصة بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجبالي بونعامة - خميس مليانة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 347.

² منصور داود، "فعالية الوساطة الإلكترونية كألية بديلة لحسم منازعات التجارة الإلكترونية (مركز الوساطة الإلكترونية Square Trade نموذجاً)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 944.

³ Jean TANKEU, Les modes alternatifs de règlement de litiges en matière de propriété intellectuelle, Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Docteur de l'Université de Nantes sous le sceau de l'Université Bretagne Loire, 2017, p 29.

⁴ طيب قبالي، كريمة تعوليت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 14.

⁵ [charles b. craver](https://mediate.com/conducting-electronic-negotiations/), "conducting electronic negotiations", 2007: <https://mediate.com/conducting-electronic-negotiations/> 20/12/2025 8:12 PM

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وتعد المفاوضات الإلكترونية امتدادا طبيعيا للمفاوضات التقليدية، إذ نشأت نتيجة التطورات المستمرة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، وتختلف عن نظيرتها التقليدية في كونها تجرى عبر وسائط إلكترونية، وتهدف إلى تحقيق حل سريع وفعال للنزاعات خاصة مع عقود التجارة والاستثمار الدولية. وعليه يمكن تعريف المفاوضات الإلكترونية كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الدولية بأنها: "تبادل المقترحات والأفكار والآراء بين الأطراف المتنازعة بواسطة الوسائل الإلكترونية، بغرض التوصل إلى حل ملموس لنزاع ناشئ عن عقد تجاري دولي"¹.

إن شرط الوساطة أو التحكيم بالوسائل الإلكترونية، كما هو الحال مع أي شرط تعاقدية، يلزم الأطراف التي وافقت عليه، وبمجرد نشوء نزاع لا يجوز لهم أن يسعوا إلى تجنب اللجوء إلى التوفيق على أساس أن مطالباتهم ثابتة ويعتبرونها قائمة على أسس سليمة وهو اتفاق التحكيم الإلكتروني.

غير أن الالتزام ببدا المفاوضات لا يعني ضرورة استمرارها إذا بدا من المرجح أن تفشل، ولا يعني بطبيعة الحال أنه يتعين على الأطراف التوصل إلى اتفاق، وعدم الوفاء بهذا الالتزام يكون عرضة لمسؤولية مختلفة وأساس مختلف يمكن أن يؤدي إلى منح تعويض عن الأضرار والفوائد كما هو الحال مع أي التزام تعاقدية².

قد يختلف الأمر إذا اتفق الطرفان على إحالة منازعاتهما الناشئة عن العقد إلى التحكيم، إذ لا يكون المحكمون ملزمين بالضرورة بتطبيق قانون وطني محدد. ففي حال منح الأطراف لهم الترخيص بالفصل في النزاع بصفتهم محكمين ووسطاء أو وفقا لمقتضيات العدالة والإنصاف، يكتسب المحكمون سلطة أوسع لتقدير الحلول المناسبة بعيدا عن التقيد الحرفي بالقواعد الوطنية.

¹ موسى علاء عبد الأمير، "التفاوض الإلكتروني وسيلة لحل النزاعات التجارية الدولية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم

القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، العراق، المجلد 07، العدد 04، 2015، ص 520.

² United Nations conference on trade and development, dispute settlement, international commercial arbitration, electronic arbitration, new york and geneva, 2003, p 10,11.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وحتى في غياب مثل هذا التفويض، يتجه العمل الحديث نحو تمكين الأطراف من اختيار "قواعد القانون" التي يرونها ملائمة لتسوية نزاعهم، ولو لم تكن قوانين وطنية، وهو ما جاءت به المادة 1/28 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي¹.

وبموجب هذا النهج سيكون للأطراف الحرية في اختيار المبادئ باعتبارها قواعد القانون التي بموجبها تفصل هيئة التحكيم في النزاع، وتكون النتيجة أن المبادئ ستتطبق على استبعاد أي قانون وطني معين²، مع مراعاة فقط تطبيق قواعد القانون المحلي التي تعتبر إلزامية بغض النظر عن القانون الذي يحكم العقد وفي هذا الإطار وبالنسبة للمنازعات التي تندرج في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يمكن أن تنطبق المبادئ حتى على استبعاد أي قاعدة من قواعد القانون المحلي³.

الفرع الثالث:

تمييز التحكيم عن الصلح الإلكتروني

يعتبر الصلح والتحكيم الإلكترونيين من الطرق البديلة الفعالة لحل النزاعات، حيث يتيحان للأطراف تسوية خلافاتهم عبر الوسائل الإلكترونية بطريقة سرية وبديلة عن اللجوء إلى المحاكم التقليدية، حيث توفر طريقة سرية وبديلة لمعالجة المشاكل التي تجنب اللجوء إلى المحاكم.

يعتبر الصلح وسيلة إرادية لتسوية النزاعات، حيث يتفق الأطراف على تنازل كل منهم عن جزء من مطالبه بهدف حل نزاع قائم أو تقاضي نشوء نزاع محتمل، ويستند إلى حل

¹ تنص المادة 28 الفقرة 1 من الأول قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن: " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. وأي اختيار القانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك ".

² المادة 42، الفقرة 1 من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995 جريدة رسمية عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995 من اتفاقية عام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية ICSID).

³ principes relatifs aux contrats du commerce international, principes relatifs aux contrats du commerce international, rome 1994, publié par l' institut international pour l'unification du droit privé (unidroit), rome 1994, p 4.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

النزاع طواعية باستخدام أساليب وتقنيات التفاوض الإلكترونية، والذي يقوم على أساس حل المنازعات بشكل إرادي¹، إذ ينشئ بغرض إنهاء المنازعات بين الخصوم قبل اللجوء إلى الإجراءات القانونية العادية، وخاصة في المنازعات الإلكترونية ذات الأهمية البسيطة وأياً كانت صفة أطراف النزاع.

وذلك حتى لو كانت الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً في النزاع يتألف مجلس الصلح التقليدي عادة من قاضٍ واحد وشخصين مشهود لهما بالنزاهة والأمانة، وتقتصر مهمته على اقتراح تسوية للخصوم باقتراح حل معين أو عدة حلول للنزاع، وعليه أن ينجز مهمته في مهلة زمنية محددة، مع عدم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات إلا بما تقتضيه ولاية الصلح والتسوية للأطراف².

وبحسب "كورنو"، فإن الصلح هو جميع العمليات التمهيدية المختلفة قبل اللجوء إلى المحاكم، والتي يتجه نحو التوصل إلى إتفاق، كما تم تعريف الصلح بأنه الحل الودي الذي يتوصل إليه الأطراف المتنازعة، إذا لزم الأمر بمساعدة طرف ثالث اتفاق ينهي به شخصان متنازعان إما بالمعاملة أو بالتخلي الانفرادي أو المتبادل عن أي شيء³.

ولا يختلف في ذلك الصلح الإلكتروني في جوهره عن الصلح التقليدي، غير أنه يتم من خلال الوسائل الإلكترونية كشبكة الإنترنت وغيرها من تقنيات الاتصال الحديثة، كما أن هناك تقاطعاً بينه وبين التحكيم الإلكتروني من حيث الأدوات المستعملة في إجراء كل منهما، إذ يعتمدان معاً على الوسائط الإلكترونية.

¹ نوح مهند مختار، "الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)"، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر الدوحة، قطر، المجلد 03، العدد 16، 2017، ص 2.

² يوسف عبد الهادي الإكياي، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات" دراسة في أحكام الوساطة"، القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين، العدد الثامن، 2017، ص 112.

³ jean tankeu, op. cit, p 29.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ومن خلال ما سبق، يتضح أن هناك أوجه تشابه بين الصلح الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني، إذ يقوم كلاهما على إرادة الأطراف، فلا يمكن تصور تحكيم أو صلح في غياب اتفاق مسبق، كما يشتركان في الغاية النهائية المتمثلة في حسم النزاع بين الخصوم¹.

وتتحصّر مهمة هيئة التحكيم حول الفصل في النزاع استناداً إلى ما ذهبت إليه إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم والقانون المختار من الأطراف وتنتهي بحكم ملزم للأطراف، أما الصلح الإلكتروني يتم مباشرة بين الخصوم أنفسهم، أو من ينوب عنهم أو يمثلهم قانوناً، من غير حاجة إلى تدخل طرف ثالث أو وسيط للفصل في النزاع².

ومن هذا المنطلق فإن الصلح الإلكتروني ينتج أثره بمجرد الموافقة عليه من قبل الأطراف وبالتالي يضع حداً للنزاع³، بينما التحكيم الإلكتروني يخضع لرقابة القضاء ويستوجب الاعتراف به من قبل محاكم الدولة وفق شروط معينة.

وعلى الرغم من أوجه التشابه بين الصلح الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني، إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما؛ فالتحكيم الإلكتروني يقتضي تدخل طرف ثالث، يتمثل في المحكم، للقيام بدور القاضي والفصل في النزاع، في حين أن الصلح الإلكتروني لا يفترض وجود أي طرف خارجي، بل يقوم على اتفاق الخصوم أنفسهم أو من يمثلهم على تسوية النزاع ودياً⁴.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22 قد أدخل تعديل على نص المادة 600 المتعلقة بالسندات التنفيذية حيث جعل من الاتفاق أو الصلح الذي تم التأشير عليه من قبل القاضي وتم إيداعه بعد ذلك لدى أمانة ضبط المحكمة ضمن السندات التنفيذية، التي لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بها.

¹ بلعقون أية، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 - بن يوسف بن خدة، 2020/2021، ص 46.

² سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015، ص 150.

³ سميرة قدوش، "الصلح القضائي كآلية بديلة لحل نزاعات الفاكس دراسة مقارنة الجزائر مصر"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص 204.

⁴ سالمى نضال، المرجع السابق، ص 150.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وفي هذا الإطار نجد أن الصلح يستند إلى مبدأ أساسي يتمثل في التنازل المتبادل عن الحقوق التي تتعارض مع حقوق الطرف الآخر، وهو الشيء الغير موجود سواء بالنسبة للتحكيم التقليدي أو الإلكتروني.

المبحث الثاني:

النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تعد التكنولوجيا الحديثة حافزا جديدا للتحكيم الإلكتروني بديل غير ورقي وفعال من حيث التكلفة وسريع لبعض أو كل مراحل إجراءات التحكيم الإلكتروني، ومع ذلك فإن إمكانات التكنولوجيا في التحكيم الإلكتروني تنتهي عندما تحرم الأحكام القانونية الرئيسية من الاعتراف القانوني، حيث تعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 هي الركيزة الأساسية للاعتراف بقرارات التحكيم وتفعيلها على المستوى الدولي. وعدم وجود اتفاق تحكيم إلكتروني سليم يعد من الأسباب الجوهرية التي تؤدي إلى عدم الاعتراف بحكم التحكيم الصادر نتيجة هذا الاتفاق. ذلك لأن الأساس القانوني لسلطة المحكم في الفصل بالنزاع هو وجود اتفاق تحكيم صحيح وملزم للأطراف.

وبما ان اتفاق التحكيم الإلكتروني هو عقد فإنه يخضع للقواعد العامة للعقود، فالمعايير التقليدية لاتفاقات التحكيم تتطلب مستندات مكتوبة، مما يطرح تساؤلاً حول مواكبة هذه القواعد لتطور الوسائل الرقمية، لذلك كلما تقدمت التكنولوجيا أصبح السؤال أكثر إلحاحاً حول ما إذا كانت هذه الأحكام التقليدية تتطور مع التكنولوجيا أو ما إذا كانت تمنع فعليا استخدام الوسائل الرقمية لإبرام اتفاقات التحكيم¹.

في ضوء التطورات التقنية والتحديات القانونية، يستدعي هذا المبحث مناقشة النظام القانوني الذي يحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني بداية بالأحكام العامة للاتفاق التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود الاستثمار الدولية (المطلب الثاني).

¹ Reinmar Wolff, E-Arbitration Agreements and E-Awards – Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards, University of Marburg - Faculty of Law, Published online by Cambridge University Press, 2018, Available on the website: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2922550 20/12/2025م 8:12 .

المطلب الأول:

الأحكام العامة لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد يتفق بموجبه الأطراف على تسوية النزاعات القائمة أو المحتملة من خلال آلية التحكيم الإلكتروني، والتي غالباً ما تجرى عن طريق استخدام منصات عبر الإنترنت أو أدوات رقمية أخرى، وفهم طبيعة هذا الاتفاق بما في ذلك أسسه وأحكامه العامة، أمر بالغ الأهمية لإدارة استخدامه بفعالية، وعليه نسعى من خلال هذا المطلب إلى دراسة مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم أنماط اتفاق التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

لابد من التمييز بين مصطلحي التحكيم واتفاق التحكيم من أجل عدم الخلط بينهما، فالتحكيم نظام استثنائي للتقاضي أقره المشرع، وأجاز اللجوء إليه كبديل عن القضاء، في حين أن اتفاق التحكيم هو عقد بين أطراف النزاع على اختيار التحكيم كطريق للفصل في نزاعهم¹. ويعد اتفاق التحكيم الإلكتروني هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

تباينت التعريفات وتعددت بشأن اتفاق التحكيم الإلكتروني ولتوضيح هذا الاختلاف والتفاوت نضع عدداً من التعريفات الفقهية ثم تعريفه في التشريعات الدولية والتشريعات الوطنية مع توضيح وإبراز تعريف المشرع الجزائري لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

¹ حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 69.

1-التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

عَرَّف العديد من الفقهاء اتفاق التحكيم بأنه الاتفاق الذي يبرمه الأطراف فيما بينهم بشأن نزاع معين قائم بينهم، يلتزمون بموجبه بعرض هذا النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه، ويهدف هذا الاتفاق إلى الوصول إلى حل وسط بديل لتسوية النزاع، بدلاً من اللجوء إلى المحاكم التقليدية¹.

ويعتبر اتفاق التحكيم حجر الأساس للجوء الأطراف إلى التحكيم كما أنه يحدد نطاق التحكيم ويحدد ما يحق لهيئة التحكيم النظر فيه وما لا يحق لها كما أنه شرط لصحة قرار المحكم، ويترتب على وجود شرط التحكيم صحة التحكيم وعدمه يترتب عليه بطلان قرار المحكم².

وقد وصف بعض الفقهاء اتفاق التحكيم بأنه توافق بين الأطراف على الخضوع لآلية التحكيم لحل كل أو جزء من النزاعات الناشئة عن معاملة معينة على الخضوع للتحكيم بغرض حل كل أو جزء من النزاعات الناشئة عن تلك المعاملة أو التي يحتمل أن تنشأ عنها بموجب قرار تحكيم ملزم لهم بدلاً من محاكم الدولة³.

ويصطلح على اتفاق التحكيم في القانون اللبناني (اتفاق التحكيم) أو (العقد التحكيمي) أو (مشاركة التحكيم) أما في التشريع المصري يصطلح عليه (اتفاق التحكيم)⁴.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة أن اتفاق التحكيم يعد مستقلاً عن العقد الأصلي في حالة إدراج اتفاق التحكيم في العقد، وإذا ثبت أن العقد الذي يتضمن اتفاق التحكيم هذا باطلاً، فإن المنطق يقتضي بطلان اتفاق التحكيم، كجزء من العقد هو أيضاً باطل، وبما أن اتفاق التحكيم جزء من الكل (العقد)، فإذا كان الكل باطلاً بطل الجزء أيضاً.

¹ عاصم عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 68.

² أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه -أركانه وشروطه- نطاقه، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 33.

³ عاصم عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 68.

⁴ أحمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 14.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وتماشيا مع ما تم ذكره واحتراما لهذا المنطق، فإنه سيكون ضارا إلى حد كبير لفعالية اتفاقيات التحكيم في الواقع، لنفترض أن طرفين قد وقعا عقدا يحتوي على اتفاق التحكيم وينشأ النزاع أثناء تنفيذ العقد، إذا لم يرغب أحد الطرفين في إحالة النزاع إلى المحكمين، يكفي ذلك دفع أحدهما ببطلان العقد، بحيث يفقد اتفاق التحكيم نفاذه، وهو ما جعل الفقه أول الأمرين ثم القانون لإرساء مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم¹.

ينبع مبدأ التحكيم من مصدر واحد هو اتفاق الأطراف، مما يعكس حرية الأطراف في التعاقد عند صياغة العقد، وفي هذه المرحلة يكون تركيز الأطراف منصبا على تنفيذ الالتزامات العقدية دون توقع نشوء خلافات، مما قد يؤدي أحيانا إلى صياغة شرط تحكيم غير كامل أو يحتوي على عيوب معينة.

وعندما يكون اتفاق التحكيم موجودا، فإنه يمنح المحكمة التي نص عليها في الاتفاق الاختصاص الحصري للنظر في النزاعات، ويجعل القاضي العادي ملزم بإعلان عدم اختصاصه بالنظر في النزاع، وهو ما يسمى بالاستثناء الإجرائي².

ويضع اتفاق التحكيم الإلكتروني الأساس الذي يلجأ إليه الأطراف في حال نشوب نزاع، ولا يختلف هذا الاتفاق عن اتفاقات التحكيم التقليدي، حيث يعد توافقا بين الطرفين على حل كل أو بعض النزاعات التي قد تنشأ أو تتطور بينهما بشأن مسألة قانونية معينة عبر التحكيم بدلا من اللجوء إلى قضاء الدولة. ويشترط أن يكون هذا الاتفاق متاح وصحيح حتى يكون قرار التحكيم صادرا عن سلطة قانونية، وإلا اعتبر الاتفاق لاغي.

ويعتبر اتفاق التحكيم تعبيراً عن موافقة الأطراف على قبول حكم المحكم، واحترام استقلاليته، وممارسة روح من الاحترام المتبادل بين الأطراف المتنازعة، بالإضافة إلى تجنب المخاوف القانونية المحتملة لديهم³.

2- تعريف التشريعات الدولية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

وتماشيا مع مبدأ توحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي عرف قانون الأونسيترال النموذجي في المادة 7 منه اتفاق التحكيم على أنه: "اتفاق يقرر الأطراف بموجبه الخضوع للتحكيم

¹ diakite moussa, op cit, p 120.

² fatima sara wehbe, composantes multidimensionnelles de l'arbitrage: de la considération locale à l'interculturalité internationale, thèse pour obtenir le diplôme de doctorat, droit, université du havre, 2016, p7,20.

³ mohammed al hamed, op, cit, p 170.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

جميع النزاعات أو بعض النزاعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم علاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية¹.

وأكدت اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك لعام 1958 في المادة 2 أن تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

وأن اتفاق التحكيم يقع ضمن اتفاقية مكتوبة أي شرط تحكيم أو شرط كامل مع التوقيعات من الأطراف، تنص اتفاقية نيويورك على ما يلي: " يجب أن تتضمن عبارة "الاتفاق المكتوب" شرط التحكيم في العقد أو اتفاقية تحكيم موقعة من الطرفين أو متضمنة في تبادل من الرسائل أو البرقيات"².

3- تعريف التشريعات الوطنية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

حظي اتفاق التحكيم بتعريف معظم التشريعات وفي هذا الإطار تعددت التعريفات وسنقوم بتبيان مختلف هذا التعريف في مختلف التشريعات على التفصيل التالي:

عرفه قانون التحكيم السعودي لعام 2012 اتفاق التحكيم على أنه: " اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشاركة تحكيم مستقلة³.

أما قانون التحكيم المصري فقد عرف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق الطرفين على الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية⁴، وبذلك يكون قد أدمج المشرع المصري ضمن اتفاقية التحكيم صور اتفاق التحكيم معاً على خلاف التشريع الجزائري.

¹ المادة 07، من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 مع تعديلاته في عام 2006.

² المادة 2 من اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك لعام 1958.

³ المادة 1، من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 34 في 05/24 / 1433.

⁴ المادة 10 من قانون التحكيم المصري القانون رقم 27 الجريدة الرسمية بالعدد 16، لسنة 1994.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وعرف المشرع الفرنسي في نص المادة 1442 شرط التحكيم على أنه الاتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف عقد أو أكثر بأن يعرضوا للتحكيم أي نزاعات قد تنشأ فيما يتعلق بهذا العقد أو هذه العقود¹.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"²، ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع يثنى على هذا التعريف ولكن يأخذ عليه أنه حصر اتفاق التحكيم فيما يعرف بمشارطة التحكيم فقط³.

وفي نفس السياق عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم من خلال المادة 1007 على أنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"⁴.

ويتبين من هذا التعريف أن شرط التحكيم شرط يكون سابق عن نشوء النزاع ولا يكون مستقل عن العقد الأصلي وبالتالي لم يتطرق فيها إلى مشارطة التحكيم وبالتالي كان عليه أن يتم ادماجهما في نص واحد لتفادي الخلط وضبط التعريف على غرار باقي التشريعات، ليقوم بإدماجهما بعد ذلك في المادة 1040 التي تنص على "أن اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات القائمة والمستقبلية"⁵، ويقصد بذلك أن مفهوم اتفاق التحكيم يشمل الشرط والمشارطة وبذلك يكون بإمكان الأطراف الخيار بين الاتفاق مسبقاً أو بعد نشوء النزاع.

وينعقد اتفاق التحكيم كأى اتفاق بالإيجاب والقبول في سائر الاتفاقات الأخرى بالشروط التي يضبطها ويحددها القانون، وفيما يتعلق بتوافر صفة المتعاقدين وانتفاء عيوب الرضا وموضوع الاتفاق ونوعية المتعاقدين، وبما أن التحكيم استثناء من المبدأ العام وهو اختصاص

¹ Article 1442, Code de procédure civile, op. cit.

² المادة 1011 من القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، 2008، المعدل والمتمم بالقانون 13/22.

³ مشارطة التحكيم هي الاتفاق بين الاطراف على اللجوء إلى التحكيم وذلك بعد نشوء النزاع وهو الفرق الجوهرى مع اتفاق التحكيم الذي يكون قيام النزاع، وقد سارت على هذا النهج معظم التشريعات.

⁴ المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁵ المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

الأصيل للقضاء، لأنه يمنع الأطراف من اللجوء إلى المحكمة لحل النزاع ينبغي العناية بتفسير العقد وتكييفه، لأن العقد لا يعتبر اتفاق تحكيم إلا إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة عند لجوئهم إلى التحكيم لحل النزاع، فلا ينبغي الخلط بينه وبين عقد الخبرة أو الوكالة أو الأنظمة الأخرى¹.

يتبين مما سبق أن التحكيم الإلكتروني هو وسيلة لحل النزاعات تعتمد على استخدام الشركات والمنصات الإلكترونية التي تقدم خدمات التحكيم، حيث يوفر هذا النوع من التحكيم حلول فعالة في فض المنازعات الناشئة عن هذه العقود الدولية.

يتوقع الأطراف في هذه العقود والاتفاقيات وجود نظام سريع وفعال من حيث التكلفة لتسوية المنازعات، ويمكن التقديم إلكترونياً لطلب التحكيم، واقتراح ترشيح المحكم، وتبادل الحجج بين الأطراف، وإنتاج المستندات، فهو وسيلة خاصة لحل النزاعات بمساعدة محكم محايد وغير متحيز، يشرف على التحكيم من خلال الاستماع إلى حجج الطرفين وإصدار حكم ملزم، ومع تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، زادت شعبية التحكيم عبر الإنترنت، ويتم استخدامه حالياً من قبل المؤسسات القائمة على الإنترنت كبديل أكثر كفاءة وفعالية من حيث التكلفة مقارنة بإجراءات المحاكم التقليدية والتحكيم التقليدي.

فهو مزيج من العقد الإلكتروني واتفاق التحكيم العادي، يخضع لأحكام المعاملات الإلكترونية، فيما يتعلق بإجراءات إبرامه وتنفيذه، بينما تسري عليه أحكام قانون التحكيم فيما يتعلق بأحكامه الموضوعية.

ثانياً: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تشير الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني إلى القالب القانوني الذي يمكن أن يندرج ضمنه اتفاق التحكيم الإلكتروني هل تعتبر الطائفة المذهبية والتحكيم قانونية أم إجرائية؟

تهدف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى تكييف هذا الاتفاق أو تأسيسه قانونياً، هل يعتبر هذا العقد من العقود التي ينظمها القانون في مجال المسؤولية ويخضع في هذه

¹ حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 70.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

الحالة لأحكام عقدية صحيحة، أم أنه يعتبر نوع خاص من الاتفاقيات التي لا تندرج تحت أي عقد¹؟ وفيما يلي العناصر المحددة لطبيعة اتفاق التحكيم:

1- الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني عقدًا كسائر العقود، وغالبا ما يشترط القانون إبرام العقود في شكلٍ كتابي، ورغم أن التحكيم يعد نوع من العقود، إلا أنه يتميز عن غيره بخصائص خاصة، من بينها ضرورة استيفاء شروط شكلية معينة، وقابلية فصل اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وتستمد هذه الخصائص أساسها من الغاية الجوهرية لاتفاق التحكيم والآثار القانونية المترتبة عليه².

وتقوم هذه النظرية على افتراض تفويض المحكمين يستند الاستماع إلى النزاع وتسويته إلى اتفاق الأطراف الذي ينص على أنه من ناحية سيتم استبعاد المحاكم أي المحاكم كسلطات عامة من تسوية نزاعاتهم الناشئة عن التزام قانوني معين، ومن ناحية أخرى سيخضع الطرفان طوعا على أساس اتفاقهما الخاص للتحكيم.

ووفقا لهذا النهج تقوم الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم الإلكتروني على تفويض المحكمين في التحكيم الإلكتروني على أساس اتفاق الأطراف الذي يحدد أن النزاع تتم تسويته استنادا إلى اتفاق الأطراف عبر هذه الوسيلة الرقمية بدلا من اللجوء إلى محاكم الدولة، حيث تستبعد المحاكم كسلطات عامة عن الفصل في النزاعات الناشئة عن الالتزام القانوني المعني. وبموجب هذا الاتفاق، يوافق الطرفان طوعا على حل نزاعاتهم من خلال التحكيم الإلكتروني، مع تفويض المحكم بتفسير إرادتهما تحديدا في إطار العلاقة القانونية موضوع الخلاف، وفي هذا السياق لا يهدف المحكم إلى إيجاد القانون الجديد، بل إلى تطبيق إرادة الأطراف المعبر عنها في الاتفاق، مستندا إلى التفويض الذي منحاه للمحكمين للفصل في النزاع.

¹ أمينة رواجي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة لا تمام متطلبات نيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016-2017، ص 100.

² gabriela kubicová, electronic form of arbitration agreement, in partial fulfilment of the requirements for the degree of ll.m in international business law, submitted to central european university legal studies department, budapest, hungary, 2009, p 2.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ومن ثم يطرح سؤال مهم حول طبيعة حكم التحكيم الإلكتروني، وخاصة الأسس التي تقوم عليها قابليته للتنفيذ، فالدول عبر قوانينها تسعى إلى دمج آليات لتأكيد التنفيذ في نظامها القانوني، معتبرة حكم التحكيم الإلكتروني تعبيراً ملزماً عن اتفاق الأطراف، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الحكم ما تم التوافق عليه بينهما¹، وبذلك يجد التحكيم الإلكتروني شرعيته وقابليته للتنفيذ في الالتزام الصارم باتفاق الأطراف.

يعتقد ممثلو النهج الأول أن التحكيم له طبيعة تعاقدية أي أن اتفاق التحكيم يضيء طابعا رسميا على النزاع العادي الذي يؤدي إلى التزامات قانونية مدنية للأطراف بما في ذلك الالتزام بالامتثال للقرار الذي اتخذته محكمة التحكيم، حيث يعتبر كلا الطرفين معترفاً بحقوق الطرف الآخر في النزاع إذا كان هذا هو قرار هيئة التحكيم، ومن هنا يتم لفت الانتباه إلى أن جوهر التحكيم هو تنسيق إرادة الأطراف على التوالي من خلال إبرام اتفاق بشأن اختصاص هيئة التحكيم أي أنه بدون هذا الاتفاق لا يوجد تحكيم².

2- الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يرى قسم من الفقه القانوني في إيطاليا أن اتفاق التحكيم هو ذو طبيعة إجرائية عامة بمعنى أنه إجراء على أساس اتفاق تحكيم يمنع عرض النزاع على القاضي ويحول المدعى عليه الحماية وذلك بالدفع بوجود هذه الاتفاقية³، وبالتالي هو يباشر أعمال قانونية إجرائية. يستند هذا النهج على أن اتفاق التحكيم هو الذي يحكم النزاع في كثير من جوانب الإجراءات، حيث أنه في أغلب الأحوال يتفق الطرفان على الإجراءات العديدة التي تحكم الدعوى التحكيمية⁴، وينتقد هذا الرأي لأن اتفاق التحكيم من تلك العقود التي لها طبيعة غير إجرائية حصرية حيث يتم إبرام هذا الاتفاق قبل قيام النزاع⁵.

¹ published monthly, law legal journal ukraine, legal journal, scientific-practical professional journal, Published monthly, 2011, p 19.

² i. kasa, op. cit, p274.

³ محمد بودالي، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص، قانون خاص - فرع قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2016/2015، ص 159.

⁴ أمينة رواجي، المرجع السابق، ص 101.

⁵ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 159.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ورغم أن أغلب الآراء الفقهية تتجه نحو الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم، إلا أننا نجد جانبا مهما من الفقه يرى أن له طبيعة خاصة ومستقلة عن أي اتفاقات قانونية أخرى، إذ لا يمكن أن يندرج ضمن أي قالب من العقود¹.

ونحن بدورنا نرجح الرأي الأول الذي يعتبر أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو اتفاق عقدي يحكمه نوع من الخصوصية.

اتفاق التحكيم ليس كغيره من الاتفاقيات أو التصرفات القانونية الطوعية التي تركز عادة على حقوق الناس وأوضاعهم القانونية، ولا يتعلق بتلك الحقوق والأوضاع القانونية إلا بشكل غير مباشر، لأن موضوعه المباشر هو رفع ولاية القاضي الوطني وإعطائها للمحكم²، فهذه مسألة إجرائية بالدرجة الأولى، وهذا يؤدي إلى القول بأن الطبيعة الإجرائية ليست مستقلة عن هذه الاتفاقية، بل تعمل جنباً إلى جنب مع طبيعتها التعاقدية، وقد يكون الأطراف ملزمين بالقانون الوطني لدولة معينة وهو ما يعهد الاختصاص إلى المركز الدولي لتسوية النزاعات وما يكون على الطرف المستثمر مثلاً في عقود الاستثمار إلا الموافقة وإتباع الاجراءات.

الفرع الثاني:

أنماط اتفاق التحكيم

يأخذ اتفاق التحكيم العديد من الصور فقد يكون اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع في عقد مستقل عن العقد الأصلي ويسمى شرط التحكيم الإلكتروني (أولاً)، ويمكن ان يتفق الاطراف على اللجوء الى التحكيم وذلك بعد نشوء هذا النزاع وتكون امام الصورة الثانية لاتفاق التحكيم المتمثل في مشاركة التحكيم الإلكتروني (ثانياً)، وقد يدرج الأطراف شرط في العقد الإلكتروني يحيل إلى تطبيق قواعد معينة وهو التحكيم بالإحالة الإلكتروني (ثالثاً).

أولاً: شرط التحكيم الإلكتروني Clause compromissoire

يقصد بشرط التحكيم أنه اتفاق يتم بموجبه عرض النزاعات المحتملة المتعلقة بصحة أو بطلان أو تفسير أو تنفيذ عقد تجاري أو مالي معين، على محكم واحد أو أكثر بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني، فهو اتفاق يتم إبرامه قبل نشوء أي نزاع ويتم تضمينه في اتفاقية

¹ نور الدين بكلي، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2008/2007، ص 62.

² محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 65.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

مثل اتفاقيات الاستثمار، أو اتفاقية الشركة، أو اتفاقية الشراء والبيع فهو أسلوب تقاضي يقتصر فيه على ما تمليه إرادة الأطراف، وهو ليس كذلك وضع القانون شكلا محددًا لشرط التحكيم ويجوز للأطراف المتعاقدة كتابته بأي شكل من الأشكال كسائر الاتفاقيات الرضائية دون التزام بأية كلمات محددة، على أن يعكس كلامهم بشكل واضح لا لبس فيه للرجوع في الامتناع عن اللجوء إلى النظام القضائي¹.

يعد شرط التحكيم بشكل عام اتفاق تحكيم ينص على نزاعات مستقبلية ومحتملة غير موجودة بالفعل ولكنها قد تنشأ في المستقبل تستمد هذه الاتفاقية إسمها من كونها جزء أو شرط من شروط الاتفاقية الأصلية حيث أن تنفيذها أو تفسيرها قد يكون محل نزاع².

أما فيما يتعلق باستقلال شرط التحكيم فقد ذكر بعض شراح القانون أنه إذا كان الشرط الأساسي غير صحيح كان شرط التحكيم أيضا كغيره من شروط العقد يخضع للعقد الأصلي، ولا يوجد بشكل مستقل ولا يجب أن يتوافق شرط التحكيم مع العقد الرئيسي.

ويشير المدافعون عن هذا النهج استقلالية شرط التحكيم إلى مبدأ توافق المبدأ الثانوي مع المبدأ الأساسي (مبدأ الملحقات التكميلي)، ويعتقدون أن دعوى بطلان العقد تتضمن تلقائياً شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد، ووفقا لهذا النهج طالما لم يتم تحديد التنازل عن صحة العقد أو بطلانه، فإن شرط التحكيم يخضع أيضا لادعاء البطلان ومصيره غير مؤكد ويجب التحقيق في ذلك أمام المحكمة ومن ثم فإن المرجع التحكيمي غير مؤهل للتحقيق في مؤهله الذي أساسه شرط التحكيم، كما أن التحكيم استثناء من مبدأ أهلية محاكم الدولة³.

ومن ناحية أخرى يعتبر البعض أن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو مسألة موضوعية، وبناء على ذلك يعتبر شرط التحكيم الذي هو جزء من العقد بمثابة اتفاق مستقل

¹ خالد محمد العميرة، المرجع السابق، ص 112.

² بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 38.

³ mohammad nevisandeh, "the nature of arbitration agreement", procedia economics and finance, ist international conference on applied economics and business, icaeb 2015, volume 36, 2016, P 317.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

من حيث التنفيذ من هذا القانون، ولا يعتبر قرار المحكم ببطلان العقد وعدم نفاذه في حد ذاته بطلانا لشرط التحكيم المنصوص عليه في العقد¹.

وقد عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم على أنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"².

ما يفهم وجود قيد هذا الشرط بنطاق تطبيق شرط التحكيم على العقود المتعلقة بحقوق قابلة للتحكيم، فالمادة 1006 تحدد أنواع الحقوق التي يجوز فيها التحكيم، وتستثني بعض المسائل مثل الأهلية وكل المسائل المتعلقة بالنظام العام، كما حددت المادة الغرض من شرط التحكيم، وهو عرض النزاعات التي قد تنشأ عن العقد على التحكيم بدلا من القضاء، غير أن التحكيم في الاستثمار يتسم بخصوصية معينة بوجود طرفين غير متكافئين، هما الدولة المستضيفة والمستثمر الأجنبي.

وقد تؤدي عدم المساواة إلى شعور المستثمر الأجنبي بعدم الأمان وعدم الثقة في نزاهة القضاء الوطني و الحاجة إلى الخبرة المتخصصة ما دفع بالدول إلى إقامة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف مثل اتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى، المتضمنة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والتي صادقت عليه الجزائر في سنة 1995، حيث أصبح الاختصاص يؤل إلى المركز دون أن يكون هناك اتفاق، واصبح يؤسس الاختصاص على أساس نص التشريعي الداخلي للدولة أو على اتفاقية ثنائية مصادقة عليها من قبل الدولة³.

ثانيا: مشاركة التحكيم الإلكتروني *le Compromis*

تعرف مشاركة التحكيم على أنها اتفاق يتم بين الأطراف على عرض نزاع معين على التحكيم وذلك بعد قيام هذا النزاع⁴.

¹ mohammad nevisandeh, op.cit, P318.

² المادة 1007 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره.

³ محمد عيساوي، "اختصاص المركز الدولي CIRD في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة البويرة، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 374.

⁴ أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص 90.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ويقصد بها اتفاق الطرفين المتنازعين على حل النزاع بينهما عن طريق التحكيم، بعد نشوء النزاع قبل إبرام اتفاق التحكيم ويجب أن يكون النزاع قائماً بالفعل قبل الاتفاق على التحكيم، حيث تشكل هيئة تحكيم تتكون من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية مما يزيح الاختصاص والاستغناء عن المحكمة المختصة، ولا يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة في حال وجود مشاركة التحكيم¹.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1011: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

وتجدر الإشارة أن مشاركة التحكيم تعد وثيقة أساسية تضمن سير عملية التحكيم بسلاسة وفعالية شأنها شأن شرط التحكيم تتضمن هذه الوثيقة العديد من الشروط، أهمها أسماء المحكمين بحيث يجب ذكر أسماء المحكمين، أو غالبيتهم على الأقل، في المشاركة، إذا لم تترك مهمة اختيار رئيس هيئة التحكيم للمحكمين والقانون الواجب التطبيق والقواعد الإجرائية، قد تترك المشاركة تحديد القانون والقواعد لهيئة التحكيم.

كما يتم تحديد بعض الشروط الأخرى مثل مكان إجراء التحكيم، ولغة التحكيم ومدة التحكيم²، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري في المادة 1012 "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم"³، وهو ما تأكده المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، كما يجوز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم والخصومة قائمة وهو ما نصت عليه

¹ محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، د ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 35.

² فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي - تيبازة، المجلد 2، العدد 4، 2018، ص 239.

³ المادة 1012 من القانون رقم 08-09، السابق ذكره.

⁴ تنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

المادة 1013 " يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية."

ويكمن الاختلاف بين شرط التحكيم والمشاركة في أنه يتم الاتفاق على عرض النزاع القائم بالفعل على هيئة التحكيم من قبل الأطراف، أما في شرط التحكيم فيتفق على تضمين أطراف العلاقة العقد المتفق عليه بينهم شرط يقضي بعرض ما قد يثور وهو شيء احتمالي من منازعات قد تنشأ بسبب هذا العقد على هيئة التحكيم، بدلا من عرضها على القضاء العادي المختص، أي أن شرط التحكيم يكون قبل قيام النزاع وهذا على عكس مشاركة التحكيم¹.

إذ لا يمكن توقع إبرام مشاركة التحكيم بدون قيام النزاع، ويرى بعض الفقهاء أن مشاركة التحكيم تشبه اللجوء إلى المحكمة من حيث أنه يتم إبرامه بعد نشوء النزاع، لأن اتفاق التحكيم هو في الواقع اتفاق شامل يغطي جميع جوانب ومتطلبات عملية التحكيم وتحديد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في نزاع معين، بل تنظيم كل ما يتعلق بعملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها، سواء من حيث إجراءاتها ونطاقها والغرض منها وكذلك ضوابطها².

يتبين مما سبق التطرق إليه أنه يمكن أن يكون اتفاق التحكيم إلكترونيا بشكله بعد نشوء النزاع، يعرف هذا النوع من الاتفاقيات باتفاقية التحكيم أو مشاركة التحكيم بعد النزاع، ويستوجب لصحة ذلك أن يتفق الطرفان بحرية على إحالة النزاع إلى التحكيم وأن تكون الاتفاقية واضحة لا لبس فيها تحدد النزاع الذي سيتم معالجته، كما يجب أن يذكر فيها قواعد أو مؤسسة التحكيم المعمول بها، والمحكم (المحكمين)، واللغة المفضلة للإجراءات، ويجب على كلا الطرفين التوقيع على الاتفاقية إلكترونيا باستخدام طريقة تضمن صحة التوقيعات وسلامتها، وتعمل العديد من المنصات عبر الإنترنت على تسهيل إنشاء وتوقيع اتفاقيات التحكيم الإلكترونية

¹ سهام زروالي، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011، ص7.

² محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة - دراسة مقارنة -، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 17.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

تشمل الأمثلة DocuSign و Adobe Sign والأنظمة الأساسية المتخصصة مثل Arbitrator.io.

ثالثاً: التحكيم بالإحالة الإلكتروني

يجوز للطرفين في الاتفاقية المتعاقدين أن يتفقا على اللجوء إلى التحكيم من خلال الرجوع إلى وثيقة دولية تحتوي على شرط تحكيم، وتعتبر الوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم جزءاً من الاتفاقية الأصلية المبرمة بين الطرفين، حتى وإن لم يتضمن عقد الترخيص نصاً صريحاً حول التحكيم، ويعد هذا الأسلوب من أشكال التحكيم الإلكتروني الحديثة والمعاصرة، حيث يقتصر دور الأطراف على الإشارة إلى هذه الوثيقة المشار إليها دون الحاجة لصياغة شرط تحكيم جديد¹.

ويتم استيفاء شرط التحكيم بالإحالة في حالة اكتماء الأطراف بالرجوع إلى عقد نموذجي يتضمن شرط التحكيم مع إحدى الهيئات المتخصصة الدولية، والافتراض هنا هو أن العقد المبرم بين الطرفين لا يتضمن اتفاق تحكيم، بل إنهما أنشأ هذا الاتفاق من خلال الإشارة في العقد القائم بينهما إلى أن بعض الشروط النموذجية تعتبر جزءاً من العقد ومكملة له، بحيث يعتبر الرجوع إليها هو الأساس الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم بين الطرفين لتنفيذ شرط التحكيم المدرج ضمن شروط النموذج المحال إليه في العقد².

ومن أمثلة ذلك النقل عندما يتفق الطرفان على إنشاء مؤسسات صناعية ونقل التكنولوجيا، مع مراعاة الشروط العامة المبينة في العقد الموحد 188/أ. "، الذي أعدته اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام 1957، يتضمن العقد الوارد في المادة 28/1 بنوداً تحكيمية تعهد الاختصاص لغرفة التجارة الدولية في باريس، أو يحيل عقود البناء الدولية إلى الشروط العامة

¹ ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، تسوية منازعات عقد ترخيص الهاتف اللاسلكي بالاتفاق على التحكيم (دراسة تحليلية)، د ط، المناهل، 2018، ص 87.

² طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 124.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

لرابطة الصناعات الاستثمارية الدولية، بما في ذلك المادة 67 لتسوية المنازعات بين أرباب العمل والمقاولين والمهندسين¹.

هذا وتجدر الإشارة أن المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي²، تشير إلى أنه إذا تضمن العقد إشارة واضحة إلى مستند آخر يحتوي على بند تحكيم، فهذا بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب، يجب أن تكون الإشارة واضحة وضوحاً كافياً لجعل بند التحكيم جزءاً من العقد، بحيث يهدف هذا النص إلى تسهيل عملية التحكيم من خلال السماح بوجود بند التحكيم في مستند منفصل، وفقاً لشروط المادة فلا وجود لمانع في حالة اكتفاء الأطراف بالرجوع إلى عقد نموذجي يتضمن شرط التحكيم، وتعتبر الإشارة إلى هذا العقد النموذجي كافية لتشكيل اتفاق تحكيم مكتوب.

ويستخلص مما سبق أنه يستوجب توفر شروط حتى يمكن اعتبار الإشارة إلى العقد الإلكتروني النموذجي كافية:

1- يجب أن يكون العقد النموذجي متاحاً للأطراف.

2- يجب أن يكون بند التحكيم في العقد النموذجي سارياً.

هذا وقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية إدراج شرط التحكيم بالإحالة في المادة 1/1008 من قانون الاجراءات المدنية والادارية³.

يفهم من النص أنه يمكن تضمين شرط التحكيم في وثيقة أخرى تستند إليها الاتفاقية الأصلية، ومثال ذلك في أي نزاع ينشأ عن هذا العقد يحكم وفقاً لقواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية مثلاً.

¹ محمود عمر محمود، التحكيم علماً وعملاً وفقاً لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، ط 1، دار القرار، السعودية، 2020، ص 80.

² المادة 7 الفقرة الأخيرة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 "تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندا تحكيمياً اتفاق تحكيم مكتوباً، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءاً من العقد".

³ المادة 1008 من القانون 09 /08 السابق ذكره: على أن: "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها".

المطلب الثاني:

انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود الاستثمار الدولية

يعد التحكيم الإلكتروني أداة فعالة لحل منازعات عقود الاستثمار الدولية، لما يتمتع به من مزايا السرعة والفعالية والاقتصاد ونظرا لتزايد استخدام الإنترنت في مختلف مجالات الحياة، بما في ذلك عقود الاستثمار الدولية، أصبح التحكيم الإلكتروني خيارا جذابا للعديد من المستثمرين.

لكي يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحاً وناظاً، يجب توافر أركان أساسية مماثلة لتلك المطلوبة في سائر العقود، مثل التراضي بين الأطراف، الأهلية، المحل، والسبب المشروع إضافة إلى ذلك، هناك شروط شكلية خاصة بسبب طبيعة الاتفاق الإلكتروني. ويتناول هذا المطلب دراسة الشروط الموضوعية اللازمة لقيام اتفاق التحكيم الإلكتروني في (الفرع الأول)، مع التركيز في (الفرع الثاني) على الجوانب القانونية التي تضمن صحة الاتفاق وفاعليته.

الفرع الأول:

الشروط الموضوعية لقيام اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد التراضي ركنا أساسيا في قيام أي عقد، بما في ذلك اتفاق التحكيم الإلكتروني. ولضمان صحة وسلامة اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستثمار الدولية، يجب أن تعكس الشروط الموضوعية لهذا الاتفاق العناصر الجوهرية التي تنظم عملية التحكيم وتحدد نتائجها. ومن أهم هذه العناصر تعبير جميع الأطراف عن موافقتهم الحرة والصريحة على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل أي نزاع قد ينشأ بينهم. كما يجب أن تتطابق إرادات جميع الأطراف حول كافة بنود اتفاق التحكيم الإلكتروني، مع التأكد من خلو هذا الرضا من أية عيوب تؤثر على صحة الإرادة، مثل الغلط أو الإكراه أو التدليس.

أولاً: التراضي لقيام اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم عقد مثل باقي العقود يستوجب توافر فيه مجموعة من الأركان والشروط لصحته، حيث يتحقق ركن الرضا بتطابق الإرادتين للأطراف كما أن وجود التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم بتطابق الايجاب والقبول الإلكتروني.

1- وجود التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتحقق التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني بتطابق الارادتين فيجب أن تتطابق إرادتي الطرفين وتتجه إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتطابقان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات، كبديل عن قضاء الدولة¹.

أ- الإيجاب والقبول الإلكتروني L'offre et l'acceptation

نظرا لطبيعة خصوصية التحكيم الإلكتروني، حيث أنه يتم من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، فإنه يطرح العديد من التحديات في أكثر من معنى قانوني لوجود بعض الصعوبات، لأن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم إبرامه باجتماع الإيجاب والقبول في شكل سمعي بصري باستخدام شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون الحاجة لاجتماع الطرفين والاجتماع في مكان ما².

أ-1. الإيجاب الإلكتروني l'offre électronique

الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام جميع العقود، بما في ذلك التحكيم الإلكتروني لأنه الإرادة الأولى التي تحتوي على العقد، ولكي يتم تكوين عقد محدد يجب على أحد الطرفين أن يبدأ فعليا في عرضه على الطرف الآخر بعد أن يستقر عليه نهائيا³. فالإيجاب الذي يشكل العقد هو الذي يكون محل قبول خالص وبسيط وبعبارة أخرى فإن صاحب الإيجاب المكون للعقد هو الذي يصوغ ما يقبله متلقيه دون تحفظ أي اقتراح مضاد⁴.

والإيجاب في التحكيم الإلكتروني كما هو الحال مع الإيجاب في التحكيم التقليدي، يجب أن يكون جازما ومحددا وغير قابل للنقض أي أن نية الموجب يجب أن تكون تنفيذ العقد

¹ لزهر بن سعيد، التحكيم التحاري الدولي، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 57.

² أحمد عبد الحي السيد، أحكام التحكيم الإلكتروني، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 272.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 314.

⁴ meryem edderouassi, le contrat électronique international, thèse pour obtenir le grade de docteur de la communauté, droit privé, université grenoble alpes, 2017, p162.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

بمجرد قبوله، ولكن إذا احتفظ الإيجاب على هذا الشرط بأنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة للتعاقد¹.

ويمكن للإيجاب أن يكون إلكترونيًا، حيث يقر القانون مبدأ حرية التعاقد بما في ذلك حرية اختيار الوسيلة للتعبير عن الإيجاب ويمكن للأطراف استخدام الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإيجاب مثل البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية.

ولكي يكون الإيجاب الإلكتروني صحيحاً يجب أن يشار بوضوح من خلال المستند أو الرسالة المرسلة إلى أن الغرض من اتفاق التحكيم هو تأسيس هيئة تحكيمية للبت في النزاع بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي، فالخلاف يدور حول حجب الاختصاص عن القضاء ويجب تحديد هذا الخلاف تحديداً واضحاً².

وهو ما أجازه المشرع الجزائري حيث تنص المادة 64 على أنه "...وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"³. يشير النص في هذا الصدد إلى أي وسيلة تسمح بالتواصل الفوري بين الطرفين، مثل الهاتف المحمول، البريد الإلكتروني، وتطبيقات التواصل الاجتماعي... إلخ.

وهذا هو الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي الذي أورد أحكاماً تتعلق بالعقود الإلكترونية ويتناول النص الجديد في المادة 1125: "يجوز استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع اشتراطات تعاقدية أو معلومات عن السلع أو الخدمات المتاحة"⁴.

ونص القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن إثبات السجلات الإلكترونية على جواز استخدام الوسائل الإلكترونية في شروط معينة لإبرام العقد، وفقاً لأحكام المادة 15 من هذا القانون⁵.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2020، ص 115.

² عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 89.

³ المادة 64 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ code civil français, ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, art. 1125.

⁵ saadi ghaith, les contrats du commerce électronique: étude comparative entre le droit émirien et le droit français, pour l'obtention du titre de docteur en droit, université paris i panthéon sorbonne ufr de droit privé, 2022, p 99.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وهو ما أكدته المادة 1126 من القانون المدني الفرنسي على أنه "يجوز إرسال المعلومات المطلوبة بهدف إبرام عقد أو تلك التي يتم إرسالها أثناء تنفيذه عن طريق البريد الإلكتروني إذا قبل متلقيها استخدام هذه الطريقة"¹.

وفي هذا السياق تنص المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في تكوين العقود وصحتها "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"².

يتميز الإيجاب في التحكيم التقليدي عن الإيجاب في التحكيم الإلكتروني أنه يتم باستخدام وسيط إلكتروني وعبر الإنترنت، وهذه الوظيفة تجعله يتمتع بخصوصية ويثير عددا من الإشكاليات النوعية نظرا لخطورة مضامينه، فمجرد نقرة على الفأرة تؤكد على موافقة القابل على تكوين عقد إلكتروني.

هذه الخصوصية التي يتميز بها الإيجاب الإلكتروني تؤثر أيضا على القبول، كما يحدث الآن في البيئة الإلكترونية³، وتماشيا مع ما تم ذكره يتبع الإيجاب في التحكيم الإلكتروني نفس القواعد الأساسية للإيجاب في التحكيم التقليدي، مع بعض الاختلافات في الشكل والوسيلة، ويتم ذلك من خلال قيام أحد طرفي النزاع بإرسال إشعار إلكتروني إلى الطرف الآخر يعبر فيه عن رغبته في حل النزاع من خلال التحكيم الإلكتروني، ويجب أن يتضمن هذا الإشعار المعلومات، وتتمثل هذه المعلومات في بيانات متعلقة بالطرفين وأخرى متعلقة بالنزاع ونوع النزاع الذي يطرح على التحكيم إذا كنا أمام شرط التحكيم واسم مركز التحكيم الإلكتروني المختار، ويجب أن تتضمن كافة شروط التحكيم.

¹ code civil français, art. 1126.

² المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)

³ خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 150.

أ-2. القبول الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادرة من الشخص الذي وجه إليه الإيجاب، ويجب أن تتضمن نية محددة في العقد، مما يعني أن العقد المكتمل يصدر دون قيود أو شروط¹.

والقبول الذي يتم به إبرام اتفاق التحكيم هو القبول الصادر من الشخص الموجه إليه العرض، ويشترط أن يكون القبول متسقا تماما مع الإيجاب في جميع المسائل التي يتناولها، سواء كانت جوهرية أو فرعية وأن يتم القبول خلال المدة المحددة لهذا الغرض².

وبطبيعة الحال لا يشترط القانون شكلا أو وضعا محددا للقبول الإلكتروني فيجوز أن يصدر القبول الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية مثل الضغط على مفتاح "أوافق" في موقع إلكتروني، أو إرسال رسالة بريد إلكتروني تعبر عن القبول أو تقليديا مثل التوقيع على وثيقة تعبر عن القبول أو بشكل شفهي.

إلا استثناء إذا اشترط الموجه إليه الإيجاب شكلا محددا للقبول، في هذه الحالة، يجب أن يصدر القبول في ذلك الشكل المحدد مثال: إذا اشترط الموجه إليه الإيجاب أن يتم القبول عن طريق التوقيع على وثيقة، فيجب أن يصدر القبول عن طريق التوقيع على تلك الوثيقة.

والسؤال الذي ينبغي أن يثار في هذا الصدد حول إمكانية سحب القبول بعد استخدام تقنية الإيجاب الإلكتروني وما قيمة استخدام تقنية الإيجاب الإلكتروني في القانون؟ وكما سبق التطرق إليه معظم التشريعات أجازت إمكانية التعبير عن الإرادة يمكن أن تتم بأي طريقة، وعلى غرار المشرع الجزائري في المادة 64 الفقرة 2.

ب- صور التعبير عن الإرادة إلكترونيا:

نضرا للطبيعة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني يتم التعبير عن الإيجاب والقبول الإلكتروني بعدة طرق، منها كتابة تشير إلى الموافقة، أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر

¹ ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص 49.

² عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 79.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

البريد الإلكتروني، أو شفها عبر غرف الدردشة باستخدام بعض تطبيقات جهاز الكمبيوتر الخاص بالمقابلة¹.

ب-1. التعاقد عبر البريد الإلكتروني

يمكن إرسال رسائل باستخدام البريد الإلكتروني تحتوي على موافقة صريحة على عرض أو صفقة معينة، وتحتوي هذه الصفقة على اتفاق تحكيم أو مشاركة أو تحيل إلى تطبيق لائحة أو قانون معين، ومع اعتماد التوقيعات الإلكترونية في العديد من دول العالم على غرار المشرع الجزائري²، أصبحت رسائل البريد الإلكتروني وسيلة مقبولة للإثبات³ في العقود التجارية مع المستهلكين، حيث يتم استخدام التحكيم الدولي بشكل متكرر ومن ثم يثير هذا التساؤل حول مدى صحة اتفاقيات التحكيم هذه المبرمة بنقرة الفأرة، عادة ما يبرم المستهلك مثل هذه الاتفاقيات من خلال عرض عبر الإنترنت يتضمن شرط تحكيم ودعوة لقبول العرض من خلال نقرة بسيطة على زر "أوافق" أو "نعم" في كثير من الحالات، يتعين على المستخدم ملء نموذج يظل فيه شرط التحكيم موجودا بين العديد من الشروط العامة الأخرى⁴.

ب-2. المواقع الإلكترونية

لا يختلف هذا النوع من الايجاب كثيرا عن الايجاب التي الصادر في الصحف أو التلفاز، فهو عرض مستمر وموجه للجمهور العام وليس لشخص معين. كما أن هذا العرض ليس محددًا بزمان معين غالبًا، ويظل متاحًا حتى نهايته أو حتى انتهاء الكمية المعروضة، مما يشبه العرض في صيغته التقليدية.

وبالتالي يعتبر العرض عام وكامل إذا استوفى هذه الشروط، فهو لا يعد مجرد إيجاب موجه لشخص معين، بل إيجاب مفتوح للجميع يستمر سحبه من موقع عرضه⁵، إذ في هذه

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 341.

² اعتمد المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني سنة 2015، ضمن القانون رقم 15 - 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر، العدد 06.

³ وفقًا للقانون المدني، يكون للبريد الإلكتروني قيمة قانونية إذا تم اعتماده. بمعنى آخر، إذا كان يتضمن توقيعًا إلكترونيًا صادرًا عن منظمة معتمدة وآمنة. ولكن في الواقع، حتى البريد الإلكتروني غير الموقع يمكن أن يكون بمثابة دليل، ويصنف بذلك مع الوسائل الغير المعدة للإثبات وبذلك تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

⁴ Mira Fayad, Habib kazzi, "Electronic Arbitration in Lebanon – Overview and trends", *European scientific journal march*, vol.11, no.7, 2015, p49.

⁵ أحمد عبد الحي السيد، المرجع السابق، ص 280.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

الحالة ينعدم أثره القانوني، ولا يصبح له وجود يعتد به، لأنه لن يكون متاحاً للجمهور في هذه الحالة¹.

أما التعبير عن القبول في المواقع الإلكترونية، فتتضمن بعض المواقع الإلكترونية نماذج إلكترونية أو ميزة "النقر على الموافقة" على شروط وأحكام الخدمة، وتقدم العديد من هذه المواقع خدمات متنوعة وعرضاً للخدمات تتوفر على مدار الساعة.

ب-3. التطبيقات

استخدام ميزات "النقر على الموافقة" أو "التوقيع الإلكتروني" داخل التطبيقات.

ثانياً: شروط صحة التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يكفي تراضي الأطراف لقيام اتفاق التحكيم بل يشترط أيضاً أن يكون صحيحاً، ولصحة التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني يجب أن يكون طرفاً اتفاق التحكيم الإلكتروني متمتعين بالأهلية اللازمة للتعاقد وأن يوافقا على الاتفاق دون إكراه أو ضغط.

1- الأهلية كشرط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يلزم لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني والتقليدي من الناحية الموضوعية توافر الأهلية القانونية لكل طرف، حيث لا يجوز اللجوء للتحكيم إلا لمن يتمتع بالأهلية الكاملة للتصرف في الحقوق محل النزاع.

وتنظم القواعد القانونية في مختلف الدول حماية لناقص الأهلية تجعل العقود التي يبرمها هؤلاء قابلة للإبطال لمصلحتهم²، وقد أجمعت كافة التشريعات الخاصة بالتحكيم على ضرورة توفر الأهلية القانونية لكافة أطراف الاتفاق تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم.

¹ شنيار سردار حمه أمين، التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2020، ص 85.

² إلياس بن ساسي، "التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به"، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، العدد 02، المجلد، 2003، ص 62.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

لذلك فالأهلية شرط لإبرام اتفاق التحكيم، كما يتم تحديد الأهلية للشخص الطبيعي وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها كل شخص، فهذه الأخيرة هي التي تحدد مدى حق الشخص في أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم من عدمه سواء كان التحكيم تقليدي أو إلكتروني¹.

وقد يكون من الصعب على أحد الطرفين تقييم كفاءة وأهلية الطرف الآخر، لأن أحد الطرفين قد يدعي أنه كامل الأهلية عندما لا يكون كامل الكفاءة أو غير كفاء وفي الواقع تختلف القدرة الإجمالية من بلد إلى آخر².

ولعل من الحلول المناسبة في هذا السياق اللجوء إلى الجهات المختصة بالإعلان الرسمي أو الهيئات المعتمدة للتصديق، بما يضمن صحة الإجراءات ومصادقية المستندات القانونية المعروضة، وهي طرف ثالث محايد يثق به الطرفان، سواء كانت هيئة عامة أو خاصة، وهي التي تنظم العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وتحديد هويتهما وأهليتهما القانونية من خلال إصدار شهادات تثبت بعض الوقائع المتعلقة بالعقود الإلكترونية³.

ولقد أثارت مسألة الأهلية القانونية للأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام اتفاق التحكيم العديد من الخلافات الفقهية والقضائية، إذ برزت مشكلة طبيعة ومدى الأهلية التي يتمتع بها أشخاص القانون العام لإبرام اتفاق التحكيم⁴.

وتماشيا مع ما تم ذكره وفي نفس الإطار، نثير الإشكال حول المصدر الذي تستمد منه الدولة أهليتها في اللجوء إلى التحكيم؟ ومدى جواز تمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة قضاء الدول الأخرى أمام الطرف الآخر من اتفاق التحكيم؟

لقد أصبح من الصعب القول بأن الدولة لا تملك الأهلية لإبرام اتفاق تحكيم، إذ أن إدارتها لمشاريع اقتصادية ضخمة ذات نفع عام تدفعها إلى عقد مثل هذه الاتفاقات.

¹ رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، 2018، ص 235.

² خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 82.

³ المرجع نفسه، ص 83.

⁴ محمد جارد، "أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 06، العدد 01، 2020، ص 49

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

والحقيقة أنه مادامت الدولة تتمتع بالحرية الكاملة في إدارة أموالها فإن ذلك يمنحها القدرة والحرية التعاقدية لإبرام اتفاقيات التحكيم كعمل قانوني صحيح قامت به وهي كاملة الأهلية¹. ومن هذا المنطلق فإن الدولة تستمد أهليتها في اللجوء إلى التحكيم من عدة مصادر، أهمها:

الاتفاقيات الدولية على غرار اتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، التي تعد أهم مصدر دولي لأهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم، حيث تنص المادة 25 منها على أن: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات..."² وتجدر الإشارة أن اتفاقية واشنطن لا تلزم الأطراف وإنما يبقى الأمر موقوف على إرادتهم.

كما تؤكد اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم، من خلال المادة الأولى: "تحدد هذه المادة نطاق تطبيق الاتفاقية، حيث تنطبق على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة متعاقدة"³.

يشير النص إلى أن الاتفاقية تنطبق على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة متعاقدة، دون التمييز بين أحكام التحكيم الصادرة عن أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، بما في ذلك الدول.

وبطبيعة الحال الجزائر عرفت الانفتاح في العديد من قوانين الاستثمار منذ الثمانينات على التحكيم الدولي، خاصة بعد صدور التعليمات الوزارية سنة 1982 التي تجيز للمؤسسات

¹ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم - تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص 110.

² المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق 30 أكتوبر عام سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

³ Article 1^{er}, CONVENTION POUR LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES, New York, 10 juin 1958, « La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont de- mandées et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées »..

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

العامّة التوجه إلى الخارج لإبرام عقود بنفس النظام الذي يحكم الشركات الخاصة¹، وصولاً إلى القانون 09/16 الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بشأن عقود الاستثمار، الملغى بالقانون 18/22 والتي حافظت على حق اللجوء إلى التحكيم ضمن المادة 12 منه².

2- خلو الإرادة من العيوب كشرط لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

سبق لنا وان ذكرنا أنه يجب لإتمام إبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب وقبول، لكن لا يكفي هذا لقيام الاتفاق وجود ركن الرضا فقط، بل يجب ان يكون صحيحاً وخالياً من العيوب، وصحة الرضا تكون إذا كانت إرادة الطرفين خالية من العيوب.

ويخضع وجود التراضي وسلامته للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني نفسه، ليس لأن الأمر يتعلق بالمسائل التي تدخل في دائرة تطبيق هذا القانون، بل أيضاً لتعلق الأمر بتأمين المعاملات والأمانة في الاتفاق ضف إلى ذلك أن قواعد التراضي وحماية الإرادة من العيوب الغرض منها قيام اتفاق صحيح منذ البداية³.

ويعتبر التراضي من أخص المسائل التي تدخل في دائرة تطبيق القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك لأن التراضي يعد أساساً لصحة أي عقد، بما في ذلك اتفاق التحكيم الإلكتروني وتهدف قواعد التراضي وحماية الإرادة من العيوب إلى ضمان قيام اتفاق صحيح منذ البداية.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم -شرطاً أو مشاركة - قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الأصلي، ومن ثم تكون الإشارة إلى توافر التراضي وصحته

¹ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 113.

² تنص المادة 12 قانون رقم 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار: زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

³ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 90.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وخلوه من العيوب كالخطأ، أو التدليس أو الإكراه هو القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، وهو إما قانون الإرادة أو الموطن المشترك، أو قانون البلد الذي أبرم فيه الاتفاق، وفقاً لقاعدة الإسناد الواردة في المادة 1/19 من القانون المدني الجزائري¹.

ولم تتضمن اتفاقية نيويورك نص يتناول المسائل المتعلقة بركن الرضا في اتفاق التحكيم، واكتفت بما ورد في المادة الخامسة من تبيان قاعدة الإسناد على أساس أن القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالرضا هو القانون الذي أقدم الأطراف على الاتفاق عليه، وفي حالة عدم وجود أي إشارة، بالإضافة إلى ذلك، يتم تطبيق قانون البلد الذي صدر فيه التحكيم².

لهذا يجب الرجوع بصفة أصلية إلى القانون الذي إختاره الأطراف صراحة أو ضمناً ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم للحكم على كافة المسائل المتصلة بالتراضي وصحته.

ثالثاً: المحل والسبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد المحل والسبب موضوع التزامات اتفاق التحكيم الإلكتروني ويشترط أن يكون ممكناً ومشروعاً وموجوداً حتى يكون الاتفاق صحيحاً.

1- المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني

تقتضي القواعد العامة للعقود بوجود أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه، كما يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد، ولا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني باعتباره عقداً من هذه العقود، فالمحل الذي يضاف إليه اتفاق التحكيم يتمثل في العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها عبر التحكيم³. فهو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل، أي أن محل العقد هو إجابة التساؤل على ماذا

¹ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 62.

² خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 293.

³ جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 105.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

يتم التعاقد ولا بد أن يكون المحل موجود أو قابلاً للوجود وأن يكون مشروعاً قابلاً للتعامل فيه¹، وفقاً للقواعد العامة في النظرية العامة للعقد.

والأصل أن المتعاقدين يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع إلى التحكيم، مع ذلك فإن بعض التشريعات تفرض قيوداً على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم²، ومن هذا يتضح محل اتفاق التحكيم، لا يجوز التحكيم في جريمة القتل أو السرقة أو اختلاس الأموال العامة أو جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ويمتد الحظر إلى كل ما يتعلق بالنظام العام، مثل التحكيم في العلاقة غير المشروعة، أو القرض بفائدة ربوية، أو تحديد الأسعار الخاضعة للتسعير الجبري، أو عقد القمار أو التحكيم فيما يتعلق بالمنازعات العمالية التي تخضع للقواعد الآمرة³.

وترتيباً على ذلك يمنع المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم في بعض المسائل، وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام، مثل قواعد القانون الجنائي وقانون الأسرة، وحالة الأشخاص وأهليتهم مثل مسائل الزواج والطلاق والوصاية، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

وذلك بسبب حرص الدولة على حماية النظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، وحرصاً على حماية مصالح الأشخاص المعنوية العامة، وبالتالي لا يجوز للأشخاص اللجوء إلى التحكيم في هذه المسائل وإذا تم اللجوء إلى التحكيم في هذه المسائل، فسيكون الاتفاق باطلاً.

2- السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني الغاية التي يسعى كل من طرفي الاتفاق إلى تحقيقها من خلال إبرامه، إذن فالسبب وهو الهدف الباعث الذي ينوي الملتزم تحقيقه من

¹ محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 72.

² جعفر نيب المعاني، المرجع السابق، ص 105.

³ لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 62.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

خلال التزامه، والفرق بينه وبين المحل كما يقال عادة أن المحل هو جواب السائل: بماذا التزم المدين، أما السبب فهو جواب السائل لماذا التزم المدين¹.

اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف على عدم عرض النزاع على القضاء وإحالة الأمر إلى المحكمين، وهذا السبب دائماً مشروع ولا نعتبره غير قانوني إلا إذا ثبت أن سبب اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق لو رفع النزاع إلى القضاء نظراً للقيود والالتزامات الواردة في هذا القانون والمراد التنازل عنها، والتي تمثل حالة من حالات الغش في القانون، فإن التحكيم وسيلة غير مشروعة يقصد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد الدعوى والقانون الواجب التطبيق².

يتضح مما سبق أن السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني هو رغبة الأطراف في حل النزاع دون اللجوء للقضاء، ويكون اتفاق التحكيم مشروعاً إلا إذا كان هدفه التهرب من أحكام القانون أو استغلال حرية المحكمين، ويجب التأكد من توافر الشروط الشكلية لصحة التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثاني:

الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

تعد الشكلية عنصراً مهماً لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني نظراً للدور الذي تؤديه من ضمان صحة الاتفاق ووضوحه وسهولة إثبات الاتفاق وضمن احترام حقوق الأطراف. والأمر الذي يثار في هذا المقام هو أن التحكيم الإلكتروني لا تحكمه قواعد معينة خاصة به ما يدعونا إلى التساؤل حول مدى إمكانية الاعتماد على قواعد التحكيم التقليدي لاحتضان الجانب الشكلي المتعلق بالكتابة للتحكيم الإلكتروني مع الحفاظ على خصوصيته؟

أولاً: الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

أخرجت الكثير من الأنظمة القانونية اتفاق التحكيم من دائرة التصرفات الرضائية وذلك بهدف التحقق من اتجاه إرادة الأطراف فعلاً إلى التحكيم، وهذا يرجع بتقدير جانب من الفقه إلى الآثار الخطيرة والهامة في نفس الوقت التي تنتج عن هذا الاتفاق على قوانين الدول في

¹ محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 72.

² لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 64.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

حالة الاعتراف بصحته، خاصة منها سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية المختصة أصلا بفض النزاع¹.

1- تعريف الكتابة الإلكترونية

إذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية التقليدية فإن التساؤل يثور حول مدى توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الإلكتروني، أو من جهة أخرى ما هو حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم، وبالتالي مشروعيتها².

ويشير تاريخ متطلبات الشكل للمعاملات المستندية (الكتابة والتوقيعات في المقام الأول) إلى أن السبب الرئيسي وراء اشتراط القانون لها هو لأغراض التوثيق، تصبح هذه المتطلبات ضرورية عندما تكون هناك درجة من الشكليات مطلوبة في عملية معينة تعتبر مهمة، مثل التحكيم في الواقع نظرا لأن قرار التحكيم يعدل حقوق والتزامات الأطراف، بل وقد يغير ممتلكاتهم فإن درجة الموثوقية المطلوبة يجب أن تكون على أعلى درجة³.

وتعرف الكتابة الإلكترونية على أنها مجموعة من الحروف والأشكال والرموز والأرقام المحددة، بغض النظر عما إذا كان سندها ورقيا أو بلاستيكا أو مخزنا على جهاز كمبيوتر، وبغض النظر عن طريقة انتقالها ويشترط في مثل هذه الكتابة أن تكون مفهومة وتعبّر عن الشيء حتى تعطي معنى محدد⁴.

فيما عرفها البعض على أنها بيانات ناتجة عن إخراج جهاز تناظري أو جهاز رقمي ذي قيمة إثباتية محتملة يتم إنشاؤها بواسطة أي جهاز إلكتروني أو معالجتها أو تخزينها أو

¹ طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 59.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 409.

³ Haitham A. Haloush, Online Alternative Dispute Resolution as a Solution to Cross-Border Electronic Commercial Disputes, Submitted in accordance with the requirements for the degree of Doctor of Philosoph, Department of Law, The University of Leeds, 2003, p 163.

⁴ مصطفى ناطق صالح مطلوب، "التحكيم التجاري الإلكتروني"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 100.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

نقلها بواسطة أي جهاز إلكتروني، الكتابة الإلكترونية هي الدليل الإلكتروني الذي يتم إنشاؤه أو تحويله إلى تنسيق رقمي¹.

وفي هذا الإطار ونتيجة للتطور الحاصل نتيجة التطورات التكنولوجية فقد سائر المشرع الفرنسي بموجب القانون عدد 230 لسنة 2000 المؤرخ في 13 مارس 2000 المتعلق بتكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيعات الإلكترونية حيث تنص المادة 1316 على أنه: "ينشأ الإثبات الحرفي، أو الإثبات الكتابي، من سلسلة من الحروف أو الرموز أو الأرقام أو أية علامات أو رموز أخرى ذات معنى مفهوم، مهما كانت وسيلة انتقالها وطرق انتقالها".

وبمعنى آخر يعد أي نص مكتوب أو مسجل، مهما كانت وسيلة كتابته أو تسجيله، دليلاً على ما ورد فيه، ويشمل ذلك: الوثائق المكتوبة بخط اليد، الوثائق المطبوعة والوثائق الإلكترونية والرسائل النصية القصيرة والرسائل المتعلقة بالبريد الإلكتروني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني على النحو التالي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".²

ويشترط في ذلك النص المكتوب أو المسجل أن يكون واضحاً وقابل للتأويل، مصدقاً عليه من قبل طرفي العقد أو من قبل شخص مختص³.

وفي نفس السياق عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رسالة البيانات على أنها: "يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو

¹ stephen mason, daniel seng, electronic evidence and electronic signatures, fifth edition, published by the institute of advanced legal studies for the sas humanities digital library, school of advanced study, university of london, 2021, p40.

² المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75-58، السابق ذكره.

³ loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique disponible sur le lien: <https://www.legifrance.gouv.fr> consulte le 20/12/2025 à 8:12 .

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرقيات، أو التلكس¹. وفي نفس الإطار على المستوى الأوروبي، أصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 2000/31 الصادر بتاريخ 2000/08/06، والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي نصت المادة 9 منه على ضرورة أن تعترف تشريعات الدول الأعضاء بإمكانية إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية².

من خلال التعريفات السابقة، يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية أصبحت أداة قانونية مهمة لإثبات الحقوق والالتزامات في مختلف النزاعات وقد اعترفت معظم التشريعات بالكتابة الإلكترونية كأداة قانونية لإثبات الحقوق والالتزامات، وعرفت الكتابة الإلكترونية على أنها أي تسلسل للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي علامات أو إشارات أخرى ذات معنى مفهوم.

2- شروط صحة الكتابة الإلكترونية

لصحة الكتابة الالكترونية يستوجب توافر جملة من الشروط وذلك بغرض ضمان سلامة وأمن المعاملات الإلكترونية وتعزيز الثقة في استخدام الوسائط الإلكترونية.

أ- أن تكون الكتابة مقروءة

يجب أن تكون الكتابة مقروءة وواضحة، سواء كانت مكتوبة على الورق أو إلكترونية، ويتحقق هذا الشرط بسهولة عن طريق الكتابة على الورق، فهي أكثر مادية من المحرر الإلكتروني الذي يغلب عليه الطابع الإعلامي³.

¹ المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996) متاح على الموقع التالي:

<https://uncitral.un.org/ar> تم الإطلاع عليه 13-03-2024 على الساعة 13:28 .

² Article 9 Communications commerciales non sollicitées Traitement des contrats. Outre les autres exigences prévues par le droit communautaire, les E'tats membres qui autorisent les communications. Les E'tats membres veillent à ce que leur système juridique commerciales non sollicitées par courrier électronique veillent rendre possible la conclusion des contrats par voie électronique. à ce que ces communications commerciales effectuées par un Les E'tats membres veillent notamment à ce que le régime prestataire établi sur leur territoire puissent être identifiées de juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas manière claire et non équivoque dès leur réception par le obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise destinataire. à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique. Disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031> 2024-03-13, 21:57

³ غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد الثاني، المجلد، 2020، ص 15.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ورغم أن هذا الشرط متوافر في الكتابة التقليدية كالكتابة المكتوبة على الورق تماشياً مع هذا المفهوم، إلا أن البيانات الإلكترونية رغم أنها في شكل غير ملموس بل وربما تكون مشفرة، يمكن قراءتها باستخدام الكمبيوتر وبالتالي لها قيمة وأصالة لها أثر قانوني في الإثبات كلما أمكن فك هذا التشفير، بحيث تصبح بيانات قابلة للقراءة بوضوح ويمكن للبشر فهمها وإدراكها¹.

وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر: ... أو رموز ذات معنى مفهوم، ... ". ويشترط المشرع أن تكون الكتابة الإلكترونية مفهومة وذات معنى واضح، وفي نفس سياق المشرع الفرنسي حيث نص في قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ضمن المادة 1316 الذي أكد على أن تكون أي علامة أو رمز يمكن فهمه واستخدامه لإثبات واقعة أو حق ما يعد إثباتاً حرفياً.

ب- الحفظ وعدم القابلية للتعديل

يعد حفظ المستند الإلكتروني وعدم القابلية للتعديل من أهم التحديات التي تواجه استخدام الوثائق الإلكترونية في معاملات التجارة والاستثمار الإلكترونيين. وبطبيعة الحال نص المشرع الجزائري على شرط الحفظ وعدم قابلية التعديل ضمن المادة 323 مكرر 1 على أنه: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

إن دليل الإثبات في الغالب لا يتم إنشائه للتخلص منه مباشرة بل للرجوع إليه عندما تفرض ذلك المصلحة أو أحياناً القانون، وهذا ما يتطلب حفظه لمدة من الزمن قد تمتد لسنوات²، فيقصد بحفظ المستند الإلكتروني عملية تخزين الوثائق الإلكترونية بطريقة تضمن سلامتها وقابليتها للاسترجاع في وقت لاحق، أما عدم قابليتها للتعديل هو ضمان عدم التغيير في محتوى الوثيقة الإلكترونية بعد إنشائها.

¹ عبد الوهاب مخلوفي، آلية التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، 2011-2012، ص 183.

² يوسف زروق، حجبية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2012/2013، ص 181.

ج- أن تكون هوية مصدر الكتابة الإلكترونية مثبتة ومأكدة

نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...¹"، ويقصد بذلك أن تدل على هوية الشخص الصادرة منه، حيث يجب أن يكون من الممكن تحديد هوية الشخص الذي أنشأ الوثيقة الإلكترونية. كما أكدت المادة 10 من قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية تحت عنوان الاعتراف بالرسائل الإلكترونية في الفقرة الثالثة منه: "الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها"². بمعنى أن الكتابة الإلكترونية لوحدها تستطيع أن تحدد من أصدرها، دون تحديد الشخص المنسوبة إليه في حالة وضعها من طرف هذا الأخير وإصدارها من قبل شخص آخر خاصة مع تقنية التوقيع الإلكتروني³.

ب- حجية الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

عملا بالمادة 2(1) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الطرفان بموجبه بأن يعرضا للتحكيم جميع أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما....". ولذلك يعتمد الحل بشكل أساسي على ما إذا كان الإرسال الإلكتروني يمكن أن يفي بالشروط "الكتابي" المنصوص عليه في اتفاقية نيويورك.

تنص المادة 2(2) من اتفاقية نيويورك على أن: "يشمل مصطلح "اتفاق كتابي" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق تحكيم، موقع من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة"⁴. تعتمد فعالية اتفاقية نيويورك لعام 1985 المتعلق باتفاق التحكيم الإلكتروني على مدى اعتراف الدولة ذات العلاقة بالعقود الإلكترونية، فالدولة التي تعترف بالكتابة الإلكترونية،

¹ المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58، السابق ذكره.

² المادة 10 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996) متاح على الموقع التالي: <https://uncitral.un.org/ar> تم الإطلاع عليه 20-12-2025 على الساعة 8:12.

³ غنية باطلي، المرجع السابق، ص 16.

⁴ المادة 2 من اتفاقية نيويورك، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ستعطي لاتفاق التحكيم الإلكتروني الفعالية والقوة في الإثبات، ستنفذ القرار التحكيمي الإلكتروني كذلك¹.

ولم يخرج المشرع الجزائري عن ذلك في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني حيث اعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها².

وتماشيا مع ما تم ذكره المشرع الجزائري وفي سياق التحكيم التجاري الدولي في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز إمكانية استخدام وسائل أخرى لإثبات اتفاقية التحكيم³، يمكن استخدام وسائل أخرى غير الكتابة لإثبات وجود اتفاقية التحكيم ومثال ذلك البريد الإلكتروني.

وعليه ظهرت محاولات لتجاوز عقبة الشرط الكتابي بالمفهوم التقليدي، الرسائل الإلكترونية تستوعب هذا الشرط، دعوة الكثير من المحاولات للأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة، ما دفع بالكثير من الفقهاء إلى اقتراح البعض تعديل اتفاقية نيويورك أو استبدالها باتفاقية أخرى أكثر مرونة⁴.

واستنادا إلى هذا النص يتضح لنا أنه يمكن أن يكون التنسيق الإلكتروني مع المادة 2(2) من اتفاقية نيويورك، فهي لا تحدد شكلا محددًا لاتفاق التحكيم الكتابي، بل تشير فقط إلى ضرورة وجود "اتفاق كتابي".

ونفس النهج الذي سار عليه قانون الأونسيترال أيضا تتطلب معظم الأطر القانونية الدولية والوطنية أن يتم إبرام اتفاق التحكيم في شكل مكتوب حيث تنص المادة 7(2) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا"⁵.

¹ مصطفى ناطق صالح مطلوب، المرجع السابق، ص 107.

² المادة 323 مكرر 1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

³ المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن: "تسري اتفاقية التحكيم... من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

⁴ مصطفى ناطق صالح مطلوب، المرجع السابق، ص 107.

⁵ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم بالصيغة التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام (2006).

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

يكون الاتفاق مكتوباً إذا كان وارداً في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل الرسائل أو التلكس أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية التي توفر سجلاً للاتفاقية، أو في تبادل بيانات المطالبة والدفاع في التي يدعي وجود اتفاق فيها أحد الطرفين ولا ينكره الطرف الآخر، إن الإشارة في العقد إلى مستند يتضمن شرط التحكيم تشكل اتفاق تحكيم بشرط أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

ولذلك فإن التفسير المنطقي لهذه النصوص هو قبول الكتابة الإلكترونية، ولا يجوز تفسير غير ذلك، فهذا هو نهج المشرع ويتوافق مع الواقع الذي فرضه التطور الحديث في وسائل التكنولوجيا التي لا غنى عنها، بالإضافة إلى أن هذا القول سيحل العديد من المشاكل القانونية¹.

ثانياً: التوقيع في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني من التطبيقات الحديثة التي نشأت وتطورت مع انتشار استخدام تقنيات المعلومات، حيث أصبحت التطبيقات والتقنيات جزءاً لا يتجزأ من الحياة اليومية للأفراد والدول على حد سواء، ومع الثورة في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات، التي ساهمت في تقليل الفوارق الجغرافية بين الدول وتسريع التواصل والتعاقد، أصبح التوقيع الإلكتروني يعتمد عليه بشكل واسع في توثيق العقود والاتفاقيات، بما في ذلك اتفاقيات التحكيم الإلكتروني ومن هذا المنطلق نسعى إلى تحديث المفاهيم القانونية المتعلقة بالتوقيع الرقمي من حيث حجيتها القانونية، والدور الذي تؤديه في تعزيز مصداقية وفاعلية العقود الرقمية.

1- ماهية التوقيع الرقمي: Digital Signature

يعد التوقيع الإلكتروني الشكل الأكثر شيوعاً للمصادقة التكنولوجية للسجلات والتوقيع الرقمي الآمن، حيث يعمل هذا التوقيع على حماية سلامة البيانات، والتحقق من أصل السجل (جزء من هويته) ويجعل السجل غير قابل للجدل (عدم التنصل)، ولقد أعطي للتوقيع الرقمي قيمة قانونية بشكل رئيسي من خلال القوانين التشريعية ويتحقق هذا الاعتماد القانوني عبر بنى تحتية تقنية معقدة تعرف بالبنية التحتية للمفتاح العام (Public Key Infrastructure

¹ محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 72.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

(PKI)، والتي توفر مستويات عالية من الأمان والتشفير، وتشمل إصدار واستخدام شهادات رقمية وخواص تصديق لضمان صحة التوقيع وصلاحيته¹.

وقد قدم التوجيه الأوروبي في هذا السياق مفهوم "التوقيع الإلكتروني"، حيث تم تعريفه في المادة 2، الفقرة 1، بأنه: "البيانات في شكل إلكتروني المرتبطة أو المنطقية المرتبطة ببيانات إلكترونية أخرى والتي تكون بمثابة وسيلة للتوثيق شكل آخر من أشكال التوقيع الإلكتروني، "التوقيع الإلكتروني المتقدم" منصوص عليه في المادة 2 الفقرة 2، ويوصف بأنه توقيع إلكتروني، والذي يحدد عددا من الخصائص المتعلقة بالأداء².

ويستخدم التوقيع الرقمي للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل، ويمكن للمرسل استخدام المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة الكترونيا، أما في طرف المستقبل فيتم التحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام المناسب، وباستخدام التوقيع الرقمي، يتم تأمين سلامة الرسالة والتحقق من صحتها ومن فوائد هذا التوقيع أنه يمنع المرسل من التكرار للمعلومات التي أرسلها³.

وفي هذا السياق نص المشرع الفرنسي في القانون المدني في المادة 1367 أنه عندما يكون التوقيع إلكتروني فهو يتمثل في استخدام عملية تحديد موثوقة تضمن ارتباطه بالعمل المرتبط به، وتفترض موثوقية هذه العملية إلى أن يثبت خلاف ذلك⁴.

أما في الجزائر يعترف بالتوقيع الإلكتروني قانونا بموجب قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 المؤرخ في 16 فبراير 2015، حيث يعرف القانون التوقيع الإلكتروني في المادة 2 على النحو التالي: "بيانات إلكترونية تربط توقيعها بصاحبه وتستخدم للتحقق من هوية صاحب التوقيع ومن سلامة الوثيقة الإلكترونية"⁵.

¹ stephen mason, daniel seng, op cit. p263.

² Aniello Merone, "Electronic signatures in Italian law", *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 11, 2014, p 87.

³ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التجارة الإلكترونية والقانون، د ط، المناهل، مصر، 2010، ص 46.

⁴ **Article 1367** du code civil français énonce que: « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat»,

⁵ **Article 2** de Loi n° 15-04 du 11 Rabie Ethani 1436 correspondant au 1er février 2015 fixant les règles générales relatives, la signature et , la certification Électroniques,

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ويعد التوقيع الإلكتروني أداة تقنية مهمة تضمن صحة وسلامة الوثائق الإلكترونية، وله العديد من الفوائد التي تجعله خيارا مفضلا للعديد من الأشخاص. وعندما يكون إلكترونيا، فهو يتمثل في استخدام عملية تحديد موثوقة تضمن ارتباطه بالعمل المرتبط به، ويفترض موثوقية هذه العملية، إلى أن يثبت خلاف ذلك، عند إنشاء التوقيع الإلكتروني، والتأكد من هوية الموقع وضمان سلامة التصرف.

الفصل الثاني

النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية

الفصل الثاني:

النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية

يشهد عالم الاستثمار تحولات جذرية بفضل التطور التكنولوجي المتسارع، مما أدى إلى ظهور أشكال جديدة من الاستثمار وعلاقات تعاقدية أكثر تعقيداً، وفي هذا السياق، يشكل النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية إطاراً تنظيمياً معقداً ومتعدد الأوجه، وذلك نظراً لتعدد أطراف هذه العقود وتنوع القوانين التي قد تنطبق عليه، يهدف هذا النظام إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق المستثمرين الأجانب وتعزيز الاستقرار الاقتصادي للدول المضيفة.

وأصبح التحكيم الإلكتروني الأداة الفعالة لحسم مختلف المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية، إلا أن هذا التطور يطرح العديد من التساؤلات القانونية حول النظام القانوني الذي يحكم هذه العقود وإجراءات التحكيم الإلكتروني.

وعليه نسعى من خلال هذا الفصل إلى دراسة ماهية عقود الاستثمار الدولية (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستثمار الأجنبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية عقود الاستثمار الدولية

تدعم عقود الاستثمار العديد من المشاريع الاستثمارية، ولها آثار مهمة على كيفية توزيع تكاليف وفوائد الاستثمار، ويمكن أن يكون لها أيضاً آثار بعيدة المدى على سبل العيش والبيئة الطبيعية للأشخاص المتأثرين بالمشاريع الاستثمارية، ومع ذلك فإن عقود الاستثمار الأجنبي لا تحظى بالفهم الكافي خارج الدائرة الصغيرة من المحامين والمسؤولين الحكوميين والمديرين التنفيذيين للشركات المشاركين بشكل مباشر في المفاوضات بشأنها.

فعقود الاستثمار الأجنبي هي اتفاقيات بين مستثمر أجنبي أو شركة محلية تابعة لمستثمر أجنبي ودولة أو كيان مملوك للدولة، فهي تحدد الشروط والأحكام لمشروع استثماري في أراضي تلك الدولة¹.

¹ Lorenzo Cotula, " Foreign investment contracts", International Institute for Environment and Development, BRIEFING 4, 2007, p 1.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

للبحث في ماهية عقود الاستثمار الدولية، يجب علينا التطرق إلى مفهوم عقود الاستثمار الدولية (المطلب الأول)، ومنازعات عقود الاستثمار الدولية موضوع التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم عقود الاستثمار الدولية

يعد الاستثمار عنصرًا محوريًا لتحقيق النمو الاقتصادي، حيث تكتسب أهميته بعد خاص في إطار نظرية الدخل والتشغيل، إذ يساهم في التوسع في الطاقة الإنتاجية من جهة، ويشكل جزءًا أساسيًا من الطلب الكلي من جهة أخرى. لذلك كان من الضروري على الاقتصاديين ورجال القانون أن يتضافروا لوضع تعريف دقيق وشامل لهذا النشاط الحيوي¹.

في هذا المطلب، سنتناول أولاً تعريف عقود الاستثمار الدولية والمبادئ اللازمة لضمان فاعلية التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى دراسة أطراف عقد الاستثمار الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف عقود الاستثمار الدولية والمبادئ اللازمة

لضمان فعالية التحكيم الإلكتروني فيها

تشكل عقود الاستثمار الدولية أداة قانونية حيوية لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية حقوق المستثمرين في مواجهة المخاطر المحتملة في الدول المضيفة، فتتظم هذه العقود العلاقة بين الدولة والمستثمر الأجنبي، بما في ذلك التزامات كل طرف وضمانات حقوق الملكية، الحماية من المصادرة غير المشروعة، والامتيازات الضريبية.

ومع ازدياد حجم هذه الاستثمارات واتساع نطاقها الجغرافي، ظهرت الحاجة إلى تطوير آليات سريعة وفعالة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العقود، ومن أبرزها التحكم، وفي

¹ عادل شهدان، عبد اللطيف الغرابوي، الاستثمار الأجنبي المباشر ما بين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وأثره على النمو الاقتصادي في الدول النامية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 15.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

هذا السياق برز التحكيم الإلكتروني الذي يعد امتداداً للتحكيم التقليدي، مستفيد من التطور التكنولوجي لتسهيل وتسريع إجراءات فض النزاعات في عقود الاستثمار الدولية، مع تزايد الاعتماد على التكنولوجيا، أصبح التحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لتجاوز العقبات الجغرافية التي تواجه الأطراف في النزاعات الدولية.

أولاً: تعريف عقود الاستثمار الدولية

يعد تعريف المستثمر والاستثمار من العناصر الأساسية التي تحدد نطاق تطبيق الحقوق والالتزامات بموجب اتفاقيات الاستثمار الدولية، وتتطلب اتفاقية الاستثمار فقط على المستثمرين والاستثمارات التي يقوم بها المستثمرون المؤهلون للتغطية بموجب الأحكام ذات الصلة، ويمكن فقط لهذه الاستثمارات والمستثمرين الاستفادة من الحماية ويكونون مؤهلين للمطالبة بتسوية المنازعات¹.

وعليه سنحاول في هذا الجزء تقديم تعريف للاستثمار من الناحية اللغوية (1)، ومن الناحية الاقتصادية (2)، ثم تعريف جاذبية الاستثمار الأجنبي المباشر (3)، وأخيراً التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي (4).

1- تعريف الاستثمار من الناحية اللغوية

الاستثمار في اللغة هو مصدرٌ للفعل "استثمر" الدالٌّ على الطلب، يعني أنّ الاستثمار هو استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثرُ المالُ وينمو على مدى الزمن².

اذ يقال ثمر ماله نماء، ويقال ثمر الله مالك أي كثرة، وأثمر الرجل: أي كثر ماله³.

وإذا كان من معاني التثمين النماء والتكثير، فالاستثمار كذلك، بل فيها زيادة دلالة على الاهتمام بالتنمية وتكثير المال؛ لأن الزيادة في المبنى زيادة في المعنى.

² عادل شهدان، عبد اللطيف الغرابوي، المرجع السابق، ص 15.

³ أحمد كاظم الساعي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر القاهرة، 2020، ص 20.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

فالاستثمار: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات¹.

2- تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية

يشكل الاستثمار عنصرا جوهريا في النشاط الاقتصادي، حيث يعرف من قبل الاقتصاديين الكليين أي المتخصصين في الاقتصاد الكلي على أنه الإضافة الجديدة للأصول الإنتاجية في المجتمع بهدف زيادة الناتج في الفترات القادمة.

بعبارة أخرى يمثل الاستثمار مجموع الإضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية إلى الثروة القومية، أي مجموع المنتجات التي لا تستهلك خلال فترة حساب الناتج القومي، بل تضاف إلى الثروة القومية أو إلى رصيد المجتمع من رأس المال²، فمن ناحية ينظر إليه كعملية تنمية للذمة المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشاريع اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية.

وبذلك فهو يمثل عملية ضخ الأموال في مشاريع تهدف إلى تنمية اقتصاد بلد ما، ومن ناحية أخرى يعرف الاستثمار بأنه التوظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة والزراعة³، وبصرف النظر عن التعريف فإن الهدف من الاستثمار هو استخدام أموال اليوم للحصول على عائد أكبر في المستقبل.

3- تعريف جاذبية الاستثمار الأجنبي المباشر

يمكن تعريفها على أنها قدرة بلد ما على جذب أنشطة جديدة وعوامل إنتاج متنقلة: رأس المال، والعمال المؤهلين إلى إقليم ما، ويمكن تعريفه أيضا على أنه جميع التدابير التي تتخذها الدولة (قانون الاستثمار، والمعاملة القانونية والمالية للاستثمار الأجنبي المباشر،

¹ بندر بن صقر، بن سالم الذيابي، "الاستثمار الأجنبي المباشر دراسة فقهية مقاصدية"، جامعة تبوك السعودية، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد الثاني، العدد الأول، 2018، ص 277.

² عادل شهدان، عبد اللطيف الغريباوي، المرجع السابق، ص 15.

³ علي شهاب أحمد الصباحي، الاستثمار الأجنبي الخاص والواقع والآفاق -دراسة قانونية مقارنة، د ط، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2021، ص 29.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

والبنية التحتية العامة الموجودة في البلد المضيف) بهدف جذب الاستثمار الأجنبي المباشر¹، وبهذا المعنى يعرف "كوري ورابو" الجاذبية في الاستثمار على أنها: "قدرة بلد ما على جذب الشركات والاحتفاظ بها"².

4-التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي

يعد الاستثمار الأجنبي عنصرا أساسيا في تنمية الاقتصاد الوطني، ولذلك فإن التعريف القانوني له يعد عنصرا أساسيا لفهم حقوق والتزامات كل من المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

تنص المادة 2 من القانون رقم 09-16 المتعلق بتشجيع الاستثمار (الملغى) بالقانون 18/22 على أن: " يقصد بالاستثمار، في مفهوم هذا القانون، ما يأتي: اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و / أو إعادة التأهيل، المساهمات في رأسمال شركة³، وبصدور القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار لم يعرف قانون الاستثمار واكتفى فقط بتعريف المستثمر الأجنبي في نص المادة 05 منه⁴.

يشمل التعريف جميع أنواع المستثمرين، سواء كانوا أفرادا أو شركات، وطنيين أو أجانب، مقيمين أو غير مقيمين⁵.

والتعريف القانوني للاستثمار موجود أيضا في المعاهدات والاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار، فتحتوي جميع الاتفاقيات الثنائية على بند بعنوان التعريف، يهدف إلى

¹ amina badreddine, contribution à la mise en place d'un observatoire d'aide à l'attractivité des investissements directs étrangers en algérie, thèse en vue de l'obtention du titre de docteur en statistique appliquée, école nationale supérieure de la statistique et de l'économie appliquée, 2019/2020, p5.

² De même, Mouriaux (2004), donne la définition suivante : « l'attractivité d'un territoire est la capacité à y attirer et y retenir les activités à contenu élevé en travail très qualifié, ibid , p5.

³ القانون رقم 09-16 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، العدد 46 (الملغى)

⁴ Art. 5 Au sens de la présente loi, il est entendu par: Investisseur: Toute personne physique ou morale, nationale ou étrangère, résidente ou non résidente, au sens de la réglementation des changes, qui réalise un investissement conformément aux dispositions de la présente loi. Loi n° 22-18 du 25 Dhou El Hidja 1443 correspondant au 24 juillet 2022 relative à l'investissement.

⁵ * ينبغي على أن القانون الجزائري في ممارسته لا يفرق بين الاستثمارات القادمة من الخارج وتلك التي يقوم بها المواطنون.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

تحديد نطاق الحماية التقليدية، من خلال محاولة توضيح قدر الإمكان معنى بعض المصطلحات التي يحدد تفسيرها تطبيق هذه الاتفاقيات¹.

وعلى سبيل المثال فإن الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، تنص في مادتها الأولى على تعريف لمجموعة من المصطلحات وتتعلق بشكل رئيسي بالمفاهيم التالية: الاستثمارات؛ الشركات والدخل².

وبعد الانتهاء من تعريف الاستثمار في الفقه والقانون سنعرض بعض الآراء حول تعريف عقود الاستثمار.

فيعرف البعض عقد الدولة للاستثمار بأنه العقد المبرم بين الدولة أو أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق الربح لأطراف العقد³.

وعرف البعض عقود الاستثمار الأجنبي على أنها إتفاقيات بين مستثمر أجنبي (أو شركة محلية تابعة لمستثمر أجنبي) ودولة (أو هيئة عامة)، وهي تحدد شروط مشروع استثماري على أراضي هذا البلد، وتشمل عقود الاستثمار الأجنبي إتفاقيات الامتياز وإتفاقيات تطوير التعدين وعقود تقاسم الإنتاج، وهي الآن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص⁴.

وقد عرفه آخرون بأنه نقل رأس المال بين بلدين بغرض استخدامه في عمليات اقتصادية مختلفة، مثل شراء أوراق مالية مدرة للربح أو ممتلكات شخصية، أو ملكية عقارات مدرة للربح، أو بقصد توظيف رأس المال وذلك في عمليات ائتمانية ناجحة مثل الإقراض أو عمليات مثل

¹ Abderrahmane Benhama, Le régime d'investissements étrangers en Algérie: aspects juridiques, Thèse présentée en vue d'obtention du grade de docteur en droit de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2019/2020, p18.

² Décret présidentiel n° 94-01, JORADP n° 01 du 2 janvier 1994 portant ratification de l'accord entre le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le gouvernement de la République France sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements et l'échange de lettres y relatif

³ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية وإتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID) ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 91.

⁴ issiaka guindo, juriste, les clauses protectrices du contrat d'investissement, disponible sur le lien : <https://www.village-justice.com/protectrices-contrat> 16-03- 2024 10:22.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

حفظ الأموال في البنك أو في المنزل للإيداع لتجنب المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها في ظروف التوترات السياسية والاقتصادية¹.

ويعتبر التشريع الوطني المصدر الأول للقانون الذي يحكم الاستثمار الأجنبي، وهو أيضا أهم مصدر، فيجب أن يحدد التشريع الوطني ما يمكن للمستثمرين الأجانب والمستثمرين المحليين فعله أو عدم فعله، بالإضافة إلى كيفية تصرفهم ويتم ذلك من خلال قوانين وأنظمة تتعلق بدخول المستثمرين الأجانب، وحوافز الاستثمار الأجنبي المباشر (IED)، والضرائب، وملكية الأراضي، وحقوق المياه والرسوم ذات الصلة، وشروط استشارة المجتمع، بالإضافة إلى مجموعة كاملة من القوانين المتعلقة بالتأثيرات المحتملة للاستثمار على البيئة والمجتمع المجاور².

وقد اكدت اتفاقية واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 على أهمية الاستثمار الأجنبي من التي تم من خلالها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) لحل النزاعات المتعلقة مباشرة بالاستثمار ولم يتم تعريف مفهوم الاستثمار في الاتفاقية المذكورة، فقد ترك الأمر للجهات الفاعلة (الدول والشركات وغيرها) لتقييم مفهوم الاستثمار الأجنبي³.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية

تثير الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية العديد من التساؤلات حول تكييفها القانوني، حول ما إذا كانت هذه العقود هي عقود إدارية تخضع للقانون الإداري للدولة المضيفة، أم عقود تجارية تخضع للقانون التجاري الدولي، أم عقود مدنية تخضع للقانون المدني للدولة المضيفة، أم عقود ذات طبيعة خاصة تخضع لمزيج من القوانين المختلفة.

¹ ابراهيم محمد القعود، "الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية ليبيا، العدد السابع، 2015، ص 287.

² carin smaller avec la collaboration d'howard mann, le guide de l'iisd pour la negociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau, novembre 2014, p5.

³ nasser hinzab, le droit des investissements etrangers au qatar: analyse comparative avec la france, docteur en droit, ecole doctorale de droit public et de droit fiscal, de l'universite paris 1 pantheonsorbonne, 2018 , p 35.

1- الاستثمار الدولي بين العقد والاتفاق الدولي

يعد الاستثمار الدولي عنصرا هاما في تحفيز النمو الاقتصادي والتطور في مختلف دول العالم، وتتم عملية الاستثمار الدولي من خلال إبرام عقود أو اتفاقيات بين المستثمرين الدوليين والدول المضيفة للاستثمارات.

ونشير في هذا المقام إلى أهمية التمييز بين العقد والاتفاق الدولي في مجال الاستثمار الدولي فعلى كل المستثمرين الدوليين اختيار الأداة القانونية المناسبة لاحتياجاتهم وأهدافهم الاستثمارية، فهل الاستثمار الدولي عقد ام اتفاق؟

أ- عقد الاستثمار الدولي اتفاقيات دولية:

يرى هذا الاتجاه أن عقود الاستثمار الدولية هي اتفاقيات دولية، هذا العقد ليس عقدا إداريا بل هو عقد دولي ذو طابع خاص جديد، إذ حتى لو كان أحد الأشخاص طرفا فيه، وأنه مرتبط بنشاط العموم العامة، إلا أنه يتضمن شروطا استثنائية غير معتادة في العقود الإدارية، مثل شرط الاستقرار في التشريع وشروط خاصة بإبرام العقد وكذا القانون الواجب التطبيق كما يكون للأطراف عند إبرام هذا النوع من العقود حرية أكبر في التعاقد، إذ يتجلى مبدأ سلطان الإرادة على العكس تماما من العقود الإدارية الداخلية¹.

وانطلقوا من حجة مفادها أن عقود الاستثمار الدولية لا تختلف عن الاتفاقيات الدولية، من حيث أنها اتفاقيات تبرمها الدول فيما بينها بهدف تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، فيتم إبرام عقود الاستثمار الدولية في شكل اتفاقية دولية يكون فيها أحد الأطراف كيانا قانونيا دوليا تماما مثل الاتفاقية الدولية، ينشأ عنه آثار على الدولة المتعاقدة، ويعود الاختصاص بحل المنازعات الناشئة إلى المنظمات الدولية ممثلة بالتحكيم الدولي، وغالبا ما يتم استبعاد القوانين المحلية من تطبيق النزاعات الناشئة عن هذه العقود².

¹ رياض حميد طابيس السامرائي، التحكيم في العقود الدولية ذات الطابع الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020/2019، ص 117.

² رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019، ص 49.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

غير أنه ووفقا لهذا النهج تتمتع الدولة بسلطات سيادية تفوق قدرة المستثمر الأجنبي، مما يفقد العقد صفة المساواة بين أطرافه، مما يؤدي إلى غياب المساواة بين الأطراف كما قد تضطر الدول إلى إبرام عقود الاستثمار الدولي تحت ضغط الحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية، مما يفقدها صفة الإرادة الحرة، ما يؤدي بالتالي إلى غياب الإرادة الحرة.

ب- عقد الاستثمار الدولي ذو طابع إداري

يعتبر العقد إداريا على اعتبار أحد أطرافه هو الدولة أو إحدى هيئاتها من أشخاص القانون العام، وينصب نشاطه على ممارسة فكرة السلطة العامة، ويخضع لقواعد القانون الإداري¹، وتشمل أطراف العقد الإداري الدولة بجميع أجهزتها ووزاراتها ومصالحها، بالإضافة إلى الهيئات العامة المستقلة ذات الشخصية الاعتبارية والمؤسسات العامة ذات الشخصية المعنوية .

وحجتهم في هذا الصدد هي أن هذه العقود ليست إلا شكلا من أشكال عقود التزام المرافق العامة مثل التي ظهرت في فرنسا منذ بداية القرن الثامن عشر، ثم أصبحت معروفة في مصر في النصف الثاني من القرن الثامن عشر عندما منحت الامتياز للشركة العالمية لإنشاء وتشغيل قناة السويس لمدة (99) سنة تنتهي عام 1968، ثم إعادتها للحكومة المصرية في نهاية المدة حسبما ينص عليه العقد المبرم بين الطرفين².

غير أن هذا التوجه لم يعد يتم الاعتماد عليه في عقود التزام المرافق العامة بشكل كبير في الوقت الحالي، حيث أصبحت العقود الإدارية هي الأداة الرئيسية لتحقيق أهداف الإدارة، ضف إلى ذلك يؤدي هذا التوجه إلى إضعاف حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة.

كما أن عقود الاستثمار الدولية يبرمها المستثمر الأجنبي مع الدولة أو إحدى هيئاتها بهدف إقامة مشروع استثماري في الدولة، وتهدف من خلاله إلى تحقيق مصلحة مشتركة بين الدولة والمستثمر، وتخضع لقواعد القانون الدولي الخاص، بينما عقود التزام المرافق العامة

¹ بلحطاب بن حرز الله، "التكييف القانوني لعقود الإستثمار الدولية عقدي البوت والفرانشايز نموذجا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد 08، العدد 03، 2021، ص 200.

² علي فوزي ابراهيم الموسوي، حيدر محمود كاظم، "الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 37، عدد خاص للأساتذة وطلبة الدراسات العليا، 2023، ص 40.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

يبرمها شخص من أشخاص القانون العام مع شخص آخر من أشخاص القانون العام أو الخاص، وذلك لتنفيذ مرفق عام وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

ج- عقد الاستثمار الدولي من عقود القانون الخاص

يرى هذا الجانب من الفقه أن العقود الاقتصادية التي تبرمها الدولة مع المستثمر لغرض إقامة المشاريع الهامة، والتي هي من عقود الاستثمار، يجب أن تكون مؤهلة لتكون مثل عقود القانون الخاص، وبالتالي تخضع لقواعد القانون المدني أو القانون التجاري، إذا استخدمه طرفا العقد في تعاقدتهما، وقد ذهب هذا الجانب إلى أبعد من ذلك، إذا كانت العقود تتضمن عنصرا أجنبيا، مما يدخلها في نطاق العقود الدولية¹.

مثال ذلك عقود الدولة في القانون الخاص يمكن أن يكون العقد بين جهة حكومية وشركة لنقل الموظفين العموميين من منازلهم إلى مكاتبهم في حين يعتبر الامتياز لتوفير إمدادات المياه بين السلطة العامة المختصة وجهة خاصة عقدا إداريا.

وقد ذهب جزء من الفقه إلى أن اعتبار عقد الاستثمار عقدا من عقود القانون الخاص يتعارض مع موضوعية عقود الاستثمار، بل إن الأخير يرتبط بتحقيق المصلحة العامة مما يضيف عليه خصائص السلطة العامة، وشرط الاستقرار التشريعي وشرط عدم الإخلال بالعقد تثبت إدارة عقد الاستثمار وليس عقده، العضوية في فئة القانون الخاص وشرط الاستقرار التشريعي هو اعتراف الطرف الأجنبي بشكل غير مباشر بأن للدولة سلطة يمكن استخدامها في أي وقت، إلا أن يكون الطرف الأجنبي قد اتفق مع الدولة على عدم استخدام هذه السلطة².

عقود الاستثمار الدولية ليست عقودا إدارية بحتة، ولا عقود خاصة بحتة، وليس من السهل أن يسود طرف على الآخر، بل يتم تكييفها حسب كل عقد في ضوء شروطه وعناصره وظروفه، وما إذا كان هو نشاط مرتبط بسيادة الدولة أو غيرها من الأنشطة ذات الطبيعة الصناعية أو التجارية التي تديرها، أو من خلال الوكالات التابعة لها³.

¹ hoda Mohamed, abdel rahman el-sayed, "the role of partnership contracts (ppp) in the progress of developing countries", journal of legal sciences, volume 38, issue 2, dar al uloom university –faculty of law, 2023, p85.

² هبة حيتم، "عقود الاستثمار الدولية"، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، المجلد 35، العدد 02، 2021 ص 59.

³ رضوان ربيعة، المرجع السابق، ص 52.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

مما سبق يتضح أنه لا يمكن حصر الاستثمار الدولي في كونه عقداً أو اتفاقاً فقط، بل هو مزيج من الاثنين، ويرجح الفقه القانوني اعتبار عقود الاستثمار الدولي عقوداً دولية ذات طابع خاص، تطبق عليها قواعد القانون الدولي الخاص مع مراعاة خصوصية هذا النوع من العقود.

وعليه فعقود الاستثمار الدولي لا يمكن تصنيفها بشكل قاطع كعقود إدارية أو عقود خاصة على إطلاقها، بل تتطلب دراسة كل حالة على حدة لتحديد طبيعتها القانونية. وتكييف عقد الاستثمار الدولي يعتمد على عدة عوامل، أهمها موضوع العقد إذا كان من عقود إمتياز المرافق العامة مثل عقود استغلال الموارد الطبيعية، أو أنشطة ذات صبغة صناعية أو تجارية.

2- معايير دولية عقود الاستثمار الدولية

تستخدم معايير تحديد دولية العقد ما إذا كان العقد يعد عقداً دولياً أم لا، بغض النظر عن نوع العقد، بينما معايير عقود الاستثمار الدولية تستخدم لتحديد نوع محدد من العقود، ومع ذلك يمكن أن تكون معايير دولية العقد مفيدة في تفسير بعض أحكام عقد الاستثمار الدولي.

على سبيل المثال يمكن استخدام معايير تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الدولي، فلا يمكن تطبيق معايير دولية العقد بشكل مباشر على عقد الاستثمار الدولي، وذلك لأن عقود الاستثمار الدولي تتمتع بخصائص مميزة تجعلها تخضع لقواعد خاصة.

أ- المعيار القانوني في تحديد دولية عقد الاستثمار

بدأ تبني المعيار القانوني لتحديد مدى دولية عقد الاستثمار من خلال حكم أصدرته محكمة الاستئناف في باريس بتاريخ 19 يونيو 1970، حيث حددت المحكمة العقد الدولي باعتباره ذلك العقد المرتبط بمعايير قانونية تستند إلى عدة أنظمة قانونية مختلفة. ويقوم هذا المعيار على أساس أن العقد يكتسب طابع الدولية عندما يرتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، سواء من حيث الأطراف أو موضوع العقد أو القانون الواجب التطبيق عليه¹.

¹ Houria Yessad , « Le Contrat International Et Le Concept Lex Mercatoria », *revue critique de droit et sciences politiques*, Volume 8, Numéro 1, 2013, p10.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

إن مفهوم الدولية وحده قادر على إثارة الخلافات المذهبية فقد لاحظ "دين باتيفول"، في عام 1973 الصعوبات الكامنة في التمييز بين العلاقات الداخلية البحتة والعلاقات الدولية على وجه التحديد، وقد تم تحديد عدة معايير لتحديد الطابع الدولي للعقد أين تم تنظيم المعيار القانوني لأول مرة، فيكون العقد دوليا من الناحية القانونية إذا تمت تصرفات بشأن إبرامه أو تنفيذه ترتبط بأكثر من نظام قانوني، أو حالة الأطراف من حيث جنسيتهم أو موطنهم، أو مكان إبرامه وموضوعه مرتبط بعدة أنظمة قانونية¹.

تعرض مؤيدو هذا المعيار لانتقادات بسبب جموده وعدم مرونته، حيث دعوا إلى التوفيق بين العناصر القانونية للارتباط التعاقدية، بغض النظر عن فعالية كل عنصر في إعطاء طابع دولي للعقد².

ب- المعيار الاقتصادي في تحديد دولية عقد الاستثمار

تم إنشاء المعيار الاقتصادي لدولية العقد من قبل القضاء الفرنسي بناء على مبدأ أن محكمة النقض الفرنسية هي التي وضعت قواعد العقود التجارية الدولية في بداية القرن العشرين³، وتم تنقيح التعريف الاقتصادي للعقد الدولي بشكل أكبر للإشارة إلى العقد الذي يتجاوز إطار الاقتصاد الداخلي، أو إلى أي عملية تنطوي على حركة السلع أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود، أو تنطوي على الاقتصاد (أو العملة فقط) لبلدين على الأقل وبالتالي مصلحة التجارة الدولية⁴.

يعتبر العقد دوليا وفقا لأصحاب هذا الاتجاه، إذا نتج عنه انتقال لرؤوس الأموال من بلد إلى آخر بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو محل إبرام العقد أو تنفيذه، وقد أضاف الفقيه الألماني "Matterpaul" إلى هذا المعيار حركة المد والجزر⁵.

¹ Yacine El Issa, Les contrats internationaux de construction. Responsabilités et droit applicable, Thèse de doctorat École doctorale n° 630, « Droit, Economie, Management », (DEM) Spécialité de doctorat: Droit privé et sciences criminelles Graduate School: Droit. Référent : Faculté de droit, économie et gestion, l'université Paris-Saclay, 2022, p115.

² هبة حيتم، المرجع السابق، ص 61.

³ بلحطاب بن حرز الله، المرجع السابق، ص 203.

⁴ Yacine El Issa, op.cit, p 115.

⁵ هبة حيتم، المرجع السابق، ص 61.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ويرتكز المعيار الاقتصادي على الارتباط بين العقد وشؤون التجارة الدولية ويخلق حركة التبادل والخدمات والسلع عبر الدول المعنية حتى لو كانت الأطراف المتعاقدة من نفس الجنسية أو تعيش في نفس الإقليم¹.

ولهذا السبب فإن وصف العقد بأنه عقد داخلي أو دولي لا ينشأ من عناصر مادية أو قانونية مثل مكان إبرام العقد أو جنسية الأطراف، بل من ظروف العلاقة التعاقدية والارتباطات مع جهة ما، العملية الدولية التي تخص التبادل في مسائل التجارة الدولية، ولو كان العقد الأصلي عقدا وطنيا بجميع عناصره، ولذلك فإن المعيار الاقتصادي يعتبر دوليا أي عقد "يضع في الاعتبار المصالح الاقتصادية"².

ج- المعيار المختلط في تحديد دولية عقد الاستثمار الدولي

المعيار المزدوج من اجتهاد القضاء الفرنسي الذي جمع الآخرين، فلا يكفي تحقق وجود عنصر أجنبي، بل لابد من تعلق الرابطة العقدية بمصالح الاقتصادية، إذا لا يوجد عنصر أجنبي في الاتفاق لوصفه بالدولي، بل يجب أن يكون هدفه اقتصادي أي مصالح اقتصادية، ومن سبب ظهوره الحكم الصادر عن محكمة تولوز في 26 أكتوبر 1982، القائل بأن الجمع بين المعيارين يجسد الصفة الدولية على العقد³.

د- موقف المشرع الجزائري في تحديد دولية عقد الاستثمار

بالرجوع إلى القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد ما جاءت به المادة 1039 على أنه: " يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"⁴، وهو ما يفيد تبني المشرع للمعيار الاقتصادي من خلال نصه على المصالح الاقتصادية⁵.

¹ Houria Yessad, op.cit, p10.

² Houria Yessad, op.cit, p10.

³ بلحطاب بن حرز الله، المرجع السابق، ص 203.

⁴ المادة (1039) من القانون رقم 08-09، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁵ يعد تبني المعيار الاقتصادي ضمن نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري خطوة إيجابية نحو ضمان وضوح وسهولة تطبيق القانون، بالإضافة إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وحسب وجهة نظرنا المشرع الجزائري تبني كذاك المعيار القانوني، لاشتراطه تعلق الأمر بدولتين على الأقل وهو ما يبين المعيار القانوني الذي يحدد العقد الدولي على أساسه متى كان مرتبطا بمعايير قانونية منبثقة من عدة دول، وذلك انطلاقا من أن العقد مرتبط بعدة أنظمة قانونية.

الفرع الثاني:

أطراف عقد الاستثمار الدولي

تتعدد أطراف عقد الاستثمار الدولي، وتتنوع أدوارهم ومسؤولياتهم، فعادة ما يكون الطرف الأساسي في هذه العقود هو الدولة، ممثلة في حكومتها أو إحدى وكالاتها، والطرف الآخر هو المستثمر الأجنبي، والذي يمكن أن يكون شخص طبيعي أو اعتباري (شركة).

أولا: الدولة كطرف في العقد في عقد الاستثمار الدولي

في سبيل تحقيق تميمتها الاقتصادية تقوم الدولة بإبرام العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب حسب احتياجاتها لتنفيذ مشروعاتها الاقتصادية وله أن يبرم هذه العقود إما مباشرة (رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، أحد الوزراء)، أو بشكل غير مباشر من خلال إبرامها من قبل إحدى مؤسساته أو الهيئات العامة التابعة له¹.

تعتبر الدولة طرفا في عقد الاستثمار عندما تدخل مجال التجارة الدولية وتبرم عقود الاستثمار ويمكنها إبرام مشاريع مشتركة بينها وبين شركات خاصة أو أفراد².

فقد نصت اتفاقية واشنطن الموقعة في عام 1965 والمنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في المادة (25) على امتداد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، ويشترط أن يوافق طرف النزاع كتابة على تقديمها للمركز، وعند إعطاء الطرفين موافقتهم لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر.

¹ خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 101.

² قصوري رفيقة، طالب عيواج، " النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 03، العدد 1، 2016، ص 185.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ووفقاً للمادة 25 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)¹، تنص على امتداد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز، وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة²، وهناك بعض الشروط لتطبيق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: وجود نزاع قانوني، على سبيل المثال نزاع يتعلق بنطاق حق أو التزام قانوني وليس فقط تضارب المصالح، ينبغي أن يكون ناشئاً مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن من دولة متعاقدة، ووجود موافقة كتابية³، فيشترط أن يوافق طرف النزاع كتابة على تقديمها للمركز، ما يفهم أنه يجوز اللجوء إلى التحكيم العادي الخارج عن المركز الدولي ICSID.

وتجدر الإشارة أن الاتفاقية لم تحدد اختصاص المركز بنظر المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أحد أطرافها بل مددت من اختصاصه ليشمل أيضاً نظر المنازعات التي تكون إحدى الهيئات العامة التابعة للدولة طرفاً فيها.

تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية لم تحدد اختصاص المركز للنظر في المنازعات التي تكون الدولة نفسها طرفاً فيها، بل وسعت نطاق اختصاصه ليشمل أيضاً الفصل في المنازعات التي تكون إحدى الهيئات العامة للدولة طرفاً فيها⁴.

ثانياً: المستثمر الأجنبي كطرف في عقد الاستثمار الدولي

المستثمر الأجنبي هو شخص طبيعي أو اعتباري يحمل جنسية تختلف عن جنسية الدولة المضيفة للاستثمار، يقوم بالاستثمار في هذه الدولة، فهو أحد أطراف عقد الاستثمار الدولي، فهو يقوم بإحضار رأس المال أو التكنولوجيا أو الخبرة إلى الدولة المضيفة للاستثمار.

¹ Le CIRDI, signifiant Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, est la principale institution internationale dédiée au règlement des différends relatifs aux investissements internationaux. En d'autres termes, le CIRDI est une organisation qui aide à résoudre les conflits d'investissement entre des entreprises (investisseurs) et des gouvernements de pays étrangers.

² خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 101.

³ Janabelle Abd El Aziz, artenariats public-privé: un outil d'investissement pour la reconstruction de la Syrie, Thèse de doctorat de Sciences juridiques - droit privé, École doctorale 262 - Sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion, Université de Paris, 2020, p404.

⁴ ربيعة قصوري، طالب عيواج، المرجع السابق، ص 186.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وقد عرفه المشرع الجزائري المستثمر في المادة 5 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار على أنه: "يقصد، في مفهوم هذا القانون، بما يأتي: المستثمر كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا مقيماً أو غير مقيم بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثماراً طبقاً لأحكام هذا القانون...¹".

ويلاحظ على التعريف الذي قدمه القانون الجزائري تعريفاً واسعاً للمستثمر، يشمل كل من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، الوطنيين والأجانب، المقيمين وغير المقيمين، ويتبين من خلال نص المادة 5 من القانون الجزائري الخاص بالاستثمار أن المشرع الجزائري ساوى بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي إذ يعد مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والجزائري من أهم مبادئ القانون الجزائري الخاص بالاستثمار.

ويظهر بشكل عام كشخص معنوي أجنبي الشخص الاعتباري الأجنبي في صورة شركة عاملة تتعاقد مع الحكومة أو أحد أجهزتها أو مؤسساتها بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة².

وهو نفس النهج الذي انتهجته اتفاقية واشنطن فنصت المادة 25 الفقرة 2 منها على أنه: " يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي: أ- كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع..."

ب- كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم³..."

إذا يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، أن يباشر بطلب الإجراءات التحكيمية ضد الدولة المضيفة للاستثمار في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ولكن يجب أن يتوافر فيه شرط الجنسية في تاريخين معا (1) وفقاً لنص المادة 25 من الاتفاقية وهذان التاريخان هما:

أ- التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم.

¹ المادة 05 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار.

² ربيعة قصوري، طالب عيواج، المرجع السابق، ص 190.

³ المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346، المصدر السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ب- التاريخ الذي يسجل فيه الطلب باللجوء إلى تحكيم المركز لدى السكرتير العام للمركز. وعليه فإن توافر الجنسية في أحد التاريخين دون الآخر، ينزع الاختصاص عن محكمة المركز بنظر منازعة الاستثمار¹.

يتم الاعتراف بوضع المستثمر هذا للأفراد أو الكيانات القانونية التي نفذت معاملة استثمارية، ولذلك فإن مفهوم الاستثمار هو الذي يمثل الشرط الأساسي لتحديد المستثمر. ومع ذلك، "لا يوجد تعريف قانوني عام لمفهوم الاستثمار، بل هناك تعريفات محددة لكل من النصوص الداخلية والدولية المتعددة التي تغطي الاستثمار الدولي"².

كما ذكرنا سابقا يمكن تضمين شرط التحكيم في عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة والمستثمر وطرق الدخول للتحكيم الاستثماري سواء أدرج في عقد استثمار ملزم للدولة والمستثمر، أو نصت عليه الدولة في قانون، أو في معاهدة لصالح المستثمر الأجنبي (BIT)، أو من خلال الثلاثة في نفس الوقت، ويعتبر شرط التحكيم المباشر للدولة ضد المستثمر الأجنبي ثابتا في مسائل الاستثمارات الأجنبية³.

ويكمن معيار التمييز بين الاستثمار المباشر والاستثمار غير المباشر في قدرة المستثمر على السيطرة والرقابة على المشروع واتخاذ القرار في الإدارة، ففي النوع الأول يملك المستثمر الأجنبي الرقابة على المشروع الاستثماري والسيطرة عليه، بحيث يكون له وحده الحق في إتخاذ القرار في الإدارة، سواء أكان يملك المشروع بكامله أم يملك جزءا منه. أما في الاستثمار غير المباشر، فيقتصر دور المستثمر على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة لتقوم هي بهذا الاستثمار دون أن يكون له أية سيطرة على المشروع⁴.

¹ عبد المالك باسود ، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص263،

² nasser hinzab , op cit, p 109.

³ leila lankarani, « les investissements internationaux: arbitrage et régulation », article dans une revue les petites affiches, 2011, p119.

⁴ عادل شهدان، عبد اللطيف الغرياوي، المرجع السابق، ص36.

المطلب الثاني:

منازعات عقود الاستثمار الدولية موضوع التحكيم الإلكتروني

تعد منازعات عقود الاستثمار الدولية من أبرز التحديات التي تواجه البيئة القانونية للاستثمار، نظراً لتشابك العلاقات التعاقدية بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة وتعدد القوانين والاتفاقيات التي تحكمها، وتنشأ هذه المنازعات غالباً عن الإخلال بالتزامات التعاقد أو تغيير القوانين أو السياسات المؤثرة على الاستثمارات.

تعد التغييرات الطارئة في الشروط التعاقدية من أبرز الأسباب التي قد تؤدي إلى نشوء منازعات في عقود الاستثمار الدولية، ويشترط أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة وأن تطرأ حوادث استثنائية تؤدي إلى تغيير الشروط التعاقدية. ففي حالة حدوث أحداث استثنائية تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، نكون أمام حالة القوة القاهرة التي تؤثر على أطراف العقد، إذ يترتب عليها تعليق الالتزام أو تعديله، في حال لم تكن هذه الحوادث استثنائية أو لم تؤدي إلى استحالة التنفيذ، فإننا نكون بصدد ظرف طارئ يتطلب معالجته وفق للشروط التعاقدية المتفق عليها¹.

وفي هذا الإطار سنلقي الضوء على منازعات عقود الاستثمار الدولية موضوع التحكيم الإلكتروني، حيث نتطرق إلى المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد (الفرع الأول)، ثم المنازعات الناتجة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد

يعتبر مبدأ تراضي المتعاقدين مشروطاً باستمرارية الظروف من أهم المبادئ التي تحكم العقود، يقوم على فكرة أن موافقة المتعاقدين على شروط العقد تعتمد على افتراض استمرار الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها، يقوم هذا المبدأ على فكرة أن تراضي المتعاقدين مشروطاً باستمرارية الظروف التي تم فيها التعاقد²، وتعد الظروف القاهرة من الظروف التي تعترض

¹ عبد المالك بأسود، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، امعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 287.

² عبد المالك بأسود، المرجع السابق، ص 287.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

تنفيذ التزامات العقد وتجعل منه أمرا مستحيلا أو صعبا بشكل مبالغ فيه، وعليه سنوضح في هذا الفرع المنازعات الناجمة عن القوة القاهرة في عقد الاستثمار الدولي (أولا)، ثم المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة في عقود الاستثمار الدولية (ثانيا).

أولا: المنازعات الناجمة عن القوة القاهرة في عقد الاستثمار الدولي

إن تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه يعتمد على استقرار ظروف الانعقاد، فإذا طرأ تغيير جوهري على هذه الظروف مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، يعد ذلك من حالات القوة القاهرة. وعلى هذا الأساس، سنتناول مفهوم القوة القاهرة كظرف ينعكس على استحالة تنفيذ الالتزام، ثم نعرض الشروط اللازمة لقيام حالة القوة القاهرة، وأثرها القانوني.

1- مفهوم القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة عادة على أنها العمل أو الحادث الخارجي extériorité الذي لا يمكن دفعه irrésistibilité أو توقعه imprévisibilité في عقود الاستثمار الدولية، فهو خارجي عن محيط المستثمر أي عن مجال تدخله ليس له أية صلة بنشاطه، فليس من القوة القاهرة إذا ارتبط الخلل بأحد أعوان المدين أو بتجهيزاته وهو غير متوقع، بمعنى أنه لا يمكن للإنسان العادي توقعه زمن تحرير العقد وهو غير قابل للدفع بمعنى انه لا قوة للمدين في رده، ويشترط في ذلك أن تكون الاستحالة مطلقة، فلو كان من الممكن رد القوة بشيء من التعب والنفقة فلا نكزن امام قوة القاهرة¹.

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة، بل أشار إليها في صلب القانون المدني كسبب معفي من المسؤولية في المواد 127 و 138، 851... إلخ، كما أشار إليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 322 منه كاستثناء لسقوط الحق أو سقوط حق الطعن بسبب عدم احترام الآجال المقررة في القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن².

¹ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 398.

² عبد الرشد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد 19 نموذجا، مقال منشور على موقع المحكمة العليا، <https://www.coursupreme.dz> تم الإطلاع عليه بتاريخ 20-12-2025-19-03-2024 على الساعة 14:54.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

أما على مستوى القضاء فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية القوة القاهرة بقولها: " القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يعفي من المسؤولية هو الحادث الذي لم يكن من الممكن توقعه والذي جعل الوفاء بالتعهد مستحيلا"¹.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فبعد التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي في إطار المرسوم التشريعي رقم 131 لسنة 2016 للقانون المدني الفرنسي، يمكن ملاحظة اختلاف الوضع القانوني في حالة القوة القاهرة المؤقتة، لأن القانون يغفل الإشارة بدقة ويترك الأمر للفقهاء، فقد تم إدخال القوة القاهرة المؤقتة في القانون المدني الفرنسي لعام 2016، كما تم تحديدها في نص المادة 1218 حيث تنص على أنه: "توجد قوة قاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمنع حدث خارج عن سيطرة المدين، والذي لم يكن من الممكن توقعه بشكل معقول عند إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره بالتدابير المناسبة أداء المدين لالتزاماته"².

2- الشروط المطلوب توافرها لقيام حالة القوة القاهرة وأثرها

يشترط في القوة القاهرة لإعمال هذه النظرية توافر جملة من الشروط حتى يمكن ويتم إعفاء المتعاقدين من التزاماتهم في العقد هذه الشروط هي:

أن يكون الحدث خارجا عن إرادة المتعاقدين **(الشرط الأول)**، وجود استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية **(الشرط الثاني)**، استقلال الحدث عن إرادة المدين **(الشرط الثالث)**.

الشرط الأول: عدم توقع الحادث عند إبرام العقد

يجب ألا يكون في الإمكان توقع الحادث، ومعنى ذلك أن يكون الفعل الطارئ بطبيعته غير ممكن توقعه عقلا، فيعتبر قوة قاهرة ما لا يمكن في حدود المؤلف توقعه عقلا كالفيضان الشاذ في نهر معد للملاحة، أما ما يصح في حدود المعقول حدوثه كالمطر في فصل الشتاء فلا يعد قوة قاهرة³.

¹ إبراهيم غسق خليل، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الاطاري، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 191.

² **Article 1218**, Code civil france, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

³ علي خوجة خير، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات لنيل شهادة الماجستير دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص 16.

الشرط الثاني: وجود استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية

قد يحدث أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي¹، والاتجاه السائد في الفقه القانوني يميز بوضوح بين مفهوم القوة القاهرة والحادث الفجائي في سياق عقود الاستثمار، فالقوة القاهرة تعني استحالة تنفيذ الالتزام بشكل كلي، كما هو الحال في عقود التوريد، أو استحالته جزئياً، كما في عقود الإيجار، مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام كلي أو جزئي، أما الحادث الفجائي، فإنه يجعل تنفيذ الالتزام مرهق للمدين ويتسبب في وقوع خسارة جسيمة له، وهو ما يخول القاضي التدخل لتخفيف الضرر بما يحقق التوازن بين مصالح الأطراف دون الوصول إلى فسخ العقد أو إنهائه، أما القوة القاهرة فهي تجعل من تنفيذ التزام المدين مستحيلاً استحالة مطلقة².

ويتضح خلال نص المادتين 121 و 307 من القانون المدني الجزائري أن استحالة تنفيذ العقد بسبب ظرف أجنبي، مثل القوة القاهرة، تؤدي إلى انقضاء الالتزام وحل العقد. ويقصد بذلك الاستحالة المطلقة لتنفيذ الالتزام، التي تحول دون إمكانية الوفاء به بأي شكل من الأشكال.

الشرط الثالث: استقلال الحدث عن إرادة المدين

يقصد باستقلال الحدث عن إرادة المدين أنه حدث خارج عن سيطرته، لا يمكن توقعه أو منعه، بمعنى آخر لا يمكن للمدين التحكم في حدوث هذا الحدث أو منع وقوعه. ويمكن استخلاص هذا الشرط من عدة مبادئ قانونية حيث لا يمكن تحميل القوة القاهرة لأي شخص، فقد يحدث أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر، وفي هذه الحالة لا يمكن توزيع المسؤولية، إذ أن القوة القاهرة لا يمكن نسبها إلى شخص، وإنما من فعل الطبيعة فلا تتحمل شيئاً، ولذا فإن المدعى عليه، يتحمل المسؤولية

¹ السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ وخطأ المدين.

² مناصرية، حنان، "خصوصية القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا". المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت الجزائر، المجلد 10، عدد 1، 2025، ص 149-172.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وحده وهذا ما يتفق مع المنطق القانوني ولو أنه يتعارض إلى حد ما مع العدالة¹، إذ تعتبر القوة القاهرة من فعل الطبيعة ولا يمكن تحميلها لأي شخص.

ثانياً: المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة في عقود الاستثمار الدولية

الظروف الطارئة من الموضوعات الهامة التي تثير منازعات في عقود الاستثمار الدولية، حيث تؤثر هذه الظروف غير المتوقعة على قدرة الأطراف على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية.

1- مفهوم الظروف الطارئة

يحدث في كثير من الأحيان عند تنفيذ العقود المستمرة، أو التي تراخى تنفيذها أن تطرأ حوادث مفاجئة لم يكن عند التعاقد في الحسبان توقعها تجعل وفاء المدين بالتزامه مرهقا يؤدي إلى خسارة فادحة². ومن أمثلة هذه الحوادث المفاجئة التي تؤثر على عقود الاستثمار عند تنفيذها، تلك الحوادث التي قد تطرأ بشكل مفاجئ لم تكن متوقعة عند التعاقد، يمكن أن تجعل هذه الحوادث وفاء المدين بالتزامه مرهقا للغاية، مما قد يؤدي إلى خسارة فادحة مثل الحرب، الزلازل، الفيضانات والأعاصير.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية ضمن المادة 107 الفقرة 2: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"³.

وهنا تجدر الإشارة إلى الفرق بين حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الرغم من أن كلاهما أحداث غير متوقعة ولا يمكن دفعها، إلا أنهما يختلفان بمعنى أن القانون ينص

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 116.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 299.

³ المادة 107 من الأمر رقم 75-58، السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

على أن حالة الظروف الطارئة عامة وأنه يستلزم تعديل العقد واسترداد الالتزام المرهق للطرف إلى الحد المعقول، على الرغم من أن القوة القاهرة يمكن أن تكون حدثاً فردياً أو عاماً، إلا أن الالتزام ينتهي بسبب استحالة التنفيذ¹.

2- شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة:

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يشترط توافر مجموعة من الشروط وهي أن تكون هذه الظروف استثنائية وعامة وغير متوقعة، وأن يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، وأن تطرأ هذه الظروف في الفترة الممتدة بين انعقاد العقد وتنفيذه وفي حال توافر هذه الشروط، يمكن للمتعاقدين اللجوء إلى نظرية الظروف الطارئة للتعامل مع الظروف الاستثنائية.

أ- أن تكون هذه الظروف استثنائية وعامة وغير متوقعة

ونعني بالعمومية هو في هذا الصدد أن الحدث الاستثنائي يجب ألا يكون خاصاً بالمدين، ولا أن يمتد إلى البلد كله، بل يكفي أن يمتد إلى فئة كاملة من المجتمع تنتمي إلى منطقة أو فئة معينة، كمثال على حوادث خاصة بالمقاول الوحيد، مثل الحريق الذي اندلع في مكان الالتزام، ولا يشمل إلا المقاول المشارك وحده، على عكس الحرائق التي تندلع في حي بأكمله أو في الغابة، ويشمل موضوع الالتزام، فهو فئة من المجتمع ولا يقتصر الأمر على صاحب المشروع وحده².

ب- أن يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً

يستوجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الحادث أن يجعل الالتزام بالغ الإرهاق للمدين، أما إذا كان الحادث أدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فلا يكون مبرراً

¹ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 243.

² ميلود محصي، مونة مقاليت، " أحكام نظرية الظروف الطارئة في العقود الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، المجلد 16، العدد 04، 2023، ص 173.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

لطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإنما يستند المدين إلى نظرية أخرى، هي نظرية القوة القاهرة¹.

ويتحقق الارهاق إذا كان الفرق كبيراً بين قيمة الالتزام المحددة في العقد، وقيمة العقد الفعلية عند التنفيذ، ولو كان المدين يملك من الوسائل ما يمكنه من تنفيذه دون عناء.

ج- أن تطرأ هذه الظروف في الفترة الممتدة بين انعقاد العقد وتنفيذه:

فإذا كانت هذه الظروف موجودة قبل انعقاد العقد، فلا تؤثر عليه ولو كان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يعرف بها².

ثالثاً: الآثار المترتبة على كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة

متى توافرت الشروط السابقة للظروف الاستثنائية يجوز للقاضي تعديل العقد بتخفيض الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء بتخفيض التزامات المدين، أو زيادة التزامات الدائن، أو تعليق تنفيذ العقد لمدة محددة إذا كان هناك احتمال أن الحالة الطارئة ستختفي ويكون له السيطرة على العقد³، هذه هي الضوابط القانونية التي يجب مراعاتها أثناء عملية التعديل عندما تكون الظروف الطارئة، أما إذا كان الحادث قوة القاهرة فيختلف الأمر نوعاً ما، فالقوة القاهرة كما سبق وأشرنا تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا ومن ثم استحالة تنفيذه مما يؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للأطراف في عقد الاستثمار الاتفاق أن يتحمل أحد الأطراف المدين تبعاً لهذا الحادث وهو ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة"⁵.

¹ فايزة طيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018/2019، ص 249.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 305.

³ طيب فايزة، المرجع السابق، ص 251.

⁴ تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

⁵ المادة 178 من الأمر رقم 75-58 السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

والخصوصية في عقود الاستثمار هي أن الوضع قد يختلف عند حدوث القوة القاهرة في عقد الاستثمار الدولي، لأن الأطراف غالباً ما يعتمدون على هذا العقد والمكاسب التي يوفرها لهم، ولذلك يفضلون الحفاظ على الرابط التعاقدى بينهم مهما كان هذا الحدث خلافاً للقواعد العامة المتبعة في الأنظمة القانونية الوطنية، والتي تلغي العقد عند وقوع حدث يشكل قوة القاهرة¹.

الفرع الثاني:

المنازعات الناتجة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار

قد تتخذ الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية في علاقتها بالمستثمر الأجنبي عدة تصرفات من شأنها أن تؤثر في حقوق هذا الأخير وتجعل المستثمرين المحتملين ينظرون إلى التزام الدولة بتعهداتها القانونية نظرة ريبة، ومن الثابت أن قيام الدولة المضيفة بإنهاء عقود الاستثمار بإرادتها المنفردة والاستيلاء على المشروع الاستثماري دون تعويض وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، يعد من أسوأ التصرفات التي تقوم بها الدولة والتي لا تلبث أن تنصرف آثارها الضارة إلى الدولة المضيفة ذاتها من جهة الاستثمار على إقليمها².

أولاً: النزاع الناشئ عن التغيير التشريعي الذي تقوم به الدولة المضيفة

قد تقوم الدولة أحياناً بإحداث تغييرات في قوانينها أو تشريعاتها بهدف تجاري مع التطورات العالمية، مما يؤدي إلى التأثير في السلطة التي تتمتع بها هي أو أجهزتها عند لجوئها للتحكيم، أو قد تؤدي إلى تعديل القواعد القانونية التي تحكم تسوية نزاعاتها³.

1- مدى حق الدول بتعديل تشريعاتها الاستثمارية

تتعرض التطورات العالمية على مستوى الاقتصاد والسياسة على جميع الدول نتيجة للتفاعل العام بين هذه الدول، أو لضرورات تفتضيها المصلحة العامة⁴، رغبة في مواكبة التطورات الحاصلة في العالم والاستثمار والنهوض بالاقتصاد الوطني، غير أن هذه التغييرات

¹ عبد المالك باسود، المرجع السابق، ص 288.

² خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 126.

³ المرجع نفسه، ص 126.

⁴ عبد المالك باسود، المرجع السابق، ص 288.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

التي تجسدها في شكل قوانين داخلية، سواء تعلق الأمر بقانون الاستثمار أو الضرائب أو نزاع الملكية وغيرها من القوانين المتعلقة بالاستثمار، فقد تمس بمصلحة المستثمر وبالمناخ الاستثماري واستقرار القوانين داخل الدولة، مما يجعل من المستثمر يستثمر في هلع وخوف من هذا المناخ المتغير.

فالإطار القانوني الثابت والواضح يساعد على جلب الاستثمارات وديمومتها، وأي تغير في هذه الأنظمة القانونية سوف تؤدي إلى نشوب نزاعات بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار¹.

فلكل دولة حق في تغيير القوانين والتشريعات واللوائح من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في العالم الاقتصادي لمصلحتها، وهذا متعلق بسيادتها وحقها على إقليمها، غير أن المستثمرون يحتلون مكانة خاصة في القانون الاقتصادي الدولي تغطيها اتفاقيات الاستثمار الدولية، وكذلك من خلال الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالاستثمار في الخدمات ورغم اختلاف طبيعة هذه الاتفاقيات، إلا أنها تقدم مبادئ مشتركة تعزز الاستثمار الدولي في هذا القطاع من النشاط الخدمي².

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو موقف العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين من تعديلات التشريعات الوطنية التي تؤثر على هذه العقود والشروط الواردة فيها؟ فيما يخص العقد الذي تبرمه الدولة مع المستثمر الأجنبي والشروط والالتزامات التي يحتويها هذا العقد فإذا كان للدولة السلطة في تعديل تشريعها الداخلي يشكل خطرا على التوازن في الالتزامات التعاقدية، فإن هذا الخطر الذي يواجه الأمن القانوني يظل قائما حتى عندما يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني الآخر، تقاديا لذلك تعمل الدول المتعاقدة على تضمين عقود الاستثمار في إطار جذب المستثمرين توفير مناخ ملائم أو جاذب للاستثمارات وهذا المناخ الجاذب للاستثمارات يتطلب استقرارا تشريعا وقانونيا، تبرمها بشرط

¹ المرجع نفسه، ص 288.

² Rania Al Jehni, Règlement des différends relatifs à l'investissement dans le système de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC): " Étude comparative entre l'arbitrage investisseur-Etat et les mécanismes de règlement des différends de l'OMC ", Thèse pour obtenir le titre de docteur en Droit à l'Université de Paris Est, 2018, p32.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

"الثبات التشريعي"، كما نجد هذا الشرط مدرجا في قوانين الاستثمار لهذه الدولة سعيا منها لضمان وحماية الاستثمار الأجنبي.

وإذا كانت صلاحية الدولة في تعديل تشريعاتها المحلية تمثل خطرا على توازن الالتزامات التعاقدية في مجال الاستثمار، فإن هذا الخطر على اليقين القانوني يظل قائما حتى عندما يكون القانون المطبق قانونا وطنيا آخر. ولتجنب ذلك تسعى الدول المتعاقدة إلى إدراج عقود الاستثمار التي توفر الاستقرار، كجزء من الضمانات التي تجذب المستثمرين¹.

2- مفهوم شرط الثبات التشريعي

تعمل معظم دول العالم على تضمين شرط الثبات التشريعي ضمن قوانين الاستثمار أو عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة بغرض استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين والنهوض بالاقتصاد الوطني.

أ- تعريف شرط الثبات التشريعي

يعرف شرط الثبات التشريعي بأنه: " شرط تعاقدى يحدد بنود القانون الحاكم للعقد من تاريخ إبرام العقد بغرض الحيلولة دون تطبيق أي تعديل يجري في هذا القانون على العقد"². ويعني ذلك أن الدولة تتعهد بعدم إدخال تغييرات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات التي تتم من خلال تعديل أو إلغاء القوانين المتعلقة بالاستثمارات، وهو ما يعرف أيضا بتجميد القانون المطبق على العقد، من حيث المدة والاحتفاظ به بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد³.

يشير شرط الاستقرار التشريعي إلى بند يتضمنه عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمرين، يهدف إلى تجميد التشريعات والقوانين المطبقة على المشروع الاستثماري لمدة

¹ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 263.

² ايمان محمد السيد السيد حسب النبي، " الأساس القانوني لشرط الثبات التشريعي والآثار الناتجة عنه"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، المجلد 54، العدد 2، 2021، ص 219.

³ عادل عكروم، " شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي البليدة 2، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017، ص 660.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

زمنية محددة، وذلك لضمان استقرار البيئة الاستثمارية وحماية المستثمر من التغييرات التشريعية المفاجئة التي قد تؤثر على جدوى المشروع.

ب- موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى بشكل واضح ضمانات الثبات والاستقرار التشريعي للمنظومة القانونية للاستثمار، فلا تطبق التعديلات أو الإلغاءات التي تمس قانون الاستثمار على الاستثمارات المنجزة، إلا إذا أقرها المستثمر نفسه على أن يكون تعبيره صراحة وبناء على طلبه¹.

يظهر موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي أو ما يسمى بالاستقرار التشريعي من خلال مختلف القوانين والتشريعات المتعلقة بالاستثمار

حيث نص عليه المشرع ضمن المادة 13 من القانون 18/22 الذي كرس هذا المبدأ كضمانة من ضمانات الاستثمار حيث تنص على أن: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"².

وهو مطابق لمضمون نص المادة 22 من القانون 09/16 من قانون الاستثمار السابق، فمصدر شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري، يتمثل في تشريع الاستثمار نفسه، حيث ورد صراحة تعهد الدولة بعدم المساس بجميع المزايا التي قد يتحصل عليها المستثمر بموجب قانون الاستثمار، وهو ليس بذلك مجرد شرط تعاقدى يجد مصدره في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر وذلك على خلاف الشرط الذي يوجد في العقود، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية أو عقود الدولة³.

يعد شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات التي تقدمها الدولة المستقطبة للمستثمرين، ويساهم في خلق بيئة استثمارية جاذبة وآمنة ومن صور النزاعات التي تثور حول

¹ عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د في الحقوق تخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2021/2020، ص148.

² المادة 13 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار.

³ عبد الرزاق رحموني، المرجع السابق، ص148.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

شرط الثبات التشريعي نزاع بين المستثمر والدولة، فقد ينشأ نزاع بين المستثمر والدولة حول تفسير أو تطبيق شرط الثبات التشريعي، كما قد ينشأ حول أولوية تطبيق أحكام قانون الاستثمار القديم أو الجديد.

ثانيا: النزاع الناشئ عن مصادرة الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية من جانب واحد

قد تنشأ نزاعات نتيجة استلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية بإجراء انفرادي، وتثار هذه النزاعات عندما تنتهك الدولة المضيفة شروط اتفاقية الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي، أو عندما تنتهك الدولة المضيفة قواعد القانون الدولي العام، مثل معايير المعاملة العادلة والمنصفة، ويعد التحكيم الدولي هو الآلية لحل النزاعات التي تقام بموجب اتفاقية تحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وفي ضوء ما سبق، ننقل إلى صور استلاء الدولة المضيفة على ممتلكات المستثمر الأجنبي (أولا)، ثم شروط استلاء الدولة المضيفة على ممتلكات المستثمر الأجنبي (ثانيا).

أولاً: صور استلاء الدولة المضيفة على ممتلكات المستثمر الأجنبي

تختلف طرق استلاء الدولة المضيفة على ممتلكات المستثمر الأجنبي، ويرجع ذلك لعدة أسباب ودوافع، غير أن الغرض يبقى واحد وهو تحقيق المصلحة العامة، والخروج عن هذا المبدأ يعد تعسفا في استخدام هذا الإجراء فهي تقوم بهذه العملية كلما دعى الأمر لذلك، ووفقا لشروط وضوابط مع التعويض في كل الحالات.

1- نزع الملكية للمنفعة العامة

يتم تعريف نزع الملكية لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة على أنه إجراء يتمثل في حرمان شخص ما من عقاره جبرا بهدف تخصيصه إلى المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف، ويشكل هذا الإجراء اعتداء خطيرا على الممتلكات الفردية لا يمكن تبريره إلا من خلال تحديد أولويات المصلحة العامة قبل المصلحة الفردية الخاصة، مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الخاصة¹.

¹ ياقوتة عليوات، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 05، العدد 09، 2016، ص 107.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

يعد إجراء نزع الملكية من أخطر الإجراءات وهو استثنائي تقوم بها الدولة المستقطبة وذلك لكونه يزعج المستثمر ويعكر مناخ الاستثمار مما يجعل المستثمر دائماً في حالة شك وهلع من العقار الذي يستثمر عليه، وبالتالي قد يفكر حتى في إنهاء مشروع الاستثمار بدلا من التوسع فيه.

ويقصد بمصادرة الملكية الإجاء القسري الذي تتخذه الدولة للاستيلاء على الملكية الخاصة، عادة عن طريق إجراء فردي وغني عن القول أنه إذا كان يجب أن تصبح الملكية ملكا للمجتمع، فيجب أن يتم نزع الملكية مقابل تعويض عادل ومنصف كمقابل الحرمان من الحق، إن الدول موضوع دراستنا تنظم نزع الملكية وتجعله إجراء استثنائيا، وبالتالي لا يمكن التدخل فيه إلا في حالات معينة، لصالح الدولة أو أحد فروعها وبتعويض عادل¹.

وقد اعترف المشرع الجزائري بحماية الملكية من خلال دستور 2020 ضمن المادة 60 منه: "الملكية الخاصة مضمونة لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف". وقد تم تجسيد هذا المبدأ ضمن العديد من القوانين والتنظيمات على غرار قانون الاستثمار الجزائري الذي ينص في المادة 10 من القانون 18/22 الأخير على أنه: "لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف طبقا للتشريع المعمول به"².

وبذلك يجوز نزع الملكية للمصلحة العامة غير أنه يستوجب تعويض عادل ومنصف ويعد ذلك بمثابة قيد على الدولة للحد من القيام بهذا الإجراء ويشترط أن يكون هذا التعويض عادلا ومنصفا، مع العلم أن المشرع لم يفصل في هذه المسألة واكتفى بالإشارة إلى التشريعات النافذة³.

¹ othmane mohammed, aissam benaissa, « la protection de l'investissement étranger au maghreb (algérie, maroc, tunisie) », revue droit international et développement, volume 5, numéro 2, 2017, p4.

² المادة 10 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار .

³ راضية امقران، " ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد السابع، العدد الأول، 2023، ص 3417.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وتختص محاكم الدولة التي اتخذت إجراء نزع الملكية بتسوية كل نزاع حول مشروعية القرار أو مدى التعويض، إذ لا يتصور أن تمتد آثار قرار نزع الملكية خارج حدود الدولة استنادا إلى قاعدة إقليمية القوانين العامة¹.

ومنح هذا الاختصاص لجهة أخرى غير محاكم الدولة يمكن أن يتعارض مع سيادة الدولة على إقليمها، وتجدر الإشارة أنه ينبغي في حالة نزع الملكية توافر مجموعة من الشروط.

2- التأميم

يعرف التأميم بأنه أن تسترد الدولة شكلها القانوني بعض موارد الثروة الوطنية أو المرافق العامة من أيدي الأفراد لأسباب تتصل بالصالح العام كبنوك الإصدار ومناجم الفحم الحجري والسكك الحديدية والعديد من الصناعات الحربية كصناعة السفن والطائرات والقذائف وغيرها².

لا يزال تعريف التأميم غامضا وغير مؤكد على الرغم من المحاولات العديدة التي قام بها فقهاء القانون لتعريفه وتمييزه عن إجراءات المصادرة، ومع ذلك فمن المعترف به عموما أن التأميم يشير إلى عمل الدولة بهدف نقل السلطة على وسائل إنتاج معينة أكثر أو أقل أهمية إلى الدولة، ولذلك فإن التأميم يتميز بهدفه ويتجلى من خلال الفعل السياسي وإرادة الدولة³، ويمكن الاستشهاد بأمثلة كثيرة، مثل تأميم قناة السويس عام 1956 في مصر الجزائر كانت دولة اشتراكية حتى عام 1989، شهدت تأميما كبيرا في 24 فبراير 1971. هذا التأميم الذي قرره الرئيس آنذاك هواري بومدين، المتعلق بالمحروقات⁴.

¹ طيب قبايلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 249.

² أحمد كاظم الساعي، المرجع السابق، ص 49.

³ Abderrahmane Benhama, op. cit, p 151.

⁴ يعتبر قرار تأميم المحروقات من القرارات المهمة والحاسمة في تاريخ الدولة الجزائرية، الذي استغرقه أكثر من خمسين سنة، أي في 24 فبراير 1971. وأدى إلى فك سلاسل التبعية الاقتصادية، وتحرير قطاع المحروقات من الاعتماد المتزايد على الدولة الفرنسية من خلال عملية تحقيق الاستقلال الاقتصادي والسياسي، وبالتالي تحقيق السيادة الفعلية على موارد النفط والغاز. وظل القرار قائما منذ ذلك الحين وحتى اليوم من خلال النص على أهم مبدأ في القانون يتمثل في اللائحة 49/51، وهو منح سوناطراك أغلبية المشاركة في أي مشروع استثماري بالشراكة مع شركات أجنبية. عبد المومن بن صغير، "التجربة الجزائرية لتأميم النفط وتأثيرها على السيادة والتنمية الاقتصادية للدولة"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 06، العدد 02، ص 31.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

يختلف التأميم عن نزع الملكية في الإجراءات حيث يعتبر قرار التأميم من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء فهو يتم عادة بعمل تشريعي، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فهو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري لارتباطه بشروط قانونية واجبة الاحترام¹، ويترتب على ذلك أن قرار المصادرة قابل للطعن أمام القضاء، في حين أن قرار التأميم هو عمل سيادي ولا يجوز الطعن فيه أمام أي جهة قضائية².

يترتب عن التطرق للمنازعة حول مشروعية التأميم إلى التعرض لحق الدولة في اتخاذ هذا الإجراء، الشيء الذي لا يمكن الاعتداد به نظرا لثبوت حق الدولة ذات السيادة في تأميم ممتلكات الأجانب بدافع المصلحة العامة، من أجل هذا لا يمكن للطرف الأجنبي المتضرر غير المنازعة حول التعويضات المستحقة³.

3- المصادرة

يقصد بالمصادرة ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة العامة في الدولة، والذي بموجبه تستولي على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون تقديم أي تعويض أو مقابل. وتعتبر المصادرة إجراءً وقائيًا يقتصر تطبيقه على الأموال الموجودة داخل إقليم الدولة، إذ لا يتعرف له بآثار دولية تسري في مواجهة الأموال الموجودة في الخارج، فضلا عن أنه إجراء تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة والنظام العام. كما قد تتم المصادرة عن طريق السلطة القضائية وتسمى بالمصادرة الجنائية، أو تتم عن طريق السلطة التنفيذية وتسمى بالمصادرة الإدارية⁴.

فظهر تدفق الاستثمارات الأجنبية وتطور التبادلات الاقتصادية فضلا عن تزايد دور الدولة التنظيمية قد جعل الملكية الخاصة تواجه العديد من التحديات الجديدة، على سبيل

¹ إدريس قرفي، "ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 04، العدد 01، 2016، ص 68.

² عبد المومن بن صغير، "التأميم بين السيادة الإقليمية للدولة وأحكام القانون الدولي"، مراجعة القانون الدولي والتنمية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 8، العدد 1، 2020، ص 89.

³ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 255.

⁴ المرجع نفسه، ص 256.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

المثال الدولة التي تصدر من مستثمر أجنبي قطعة أرض لبناء طريق ليست غير قانونية بأي حال من الأحوال، لأن المستثمر الأجنبي لا يكون له الحق في الحصول على تعويض¹.

أما من حيث تعويض المصادرة تتم عن طريق الاستيلاء على الحقوق المالية المملوكة للخواص دون مقابل بمعنى تتسم المصادرة بطابع جزائي ويغيب فيها عنصر التعويض، الشيء الذي يميزها عن باقي إجراءات أخذ الملكية، وما دام المشرع قد اشترط أن تكون المصادرة الإدارية" في إطار احترام مبدأ المشروعية ويقابلها منح تعويض عادل ومنصف، فإن المقصود من هذا الإجراء هو نزع الملكية².

ثانيا: شروط استلاء الدولة المضيفة على ممتلكات المستثمر الأجنبي

يمكن للدولة المضيفة نزع ملكية ممتلكات المستثمر الأجنبي في حالات محددة، غير أنه يستوجب في ذلك مراعاة مجموعة من الشروط والضوابط المحددة لضمان حقوق المستثمر الأجنبي.

1- شرط المصلحة العامة

يعتبر شرط المصلحة العامة من أهم الشروط التي يجب توافرها لاستيلاء الدولة المضيفة على ممتلكات المستثمر الأجنبي، ويقصد بالمصلحة العامة تلك الأهداف التي تسعى الدولة لتحقيقها لصالح المجتمع ككل، فتوجد الإجراءات القانونية المنظمة لنزع الملكية في القوانين الداخلية للبلدان المستضيفة للاستثمار، ونتيجة لذلك يجب تطبيق القوانين النشطة في البلد المضيف للمستثمر بغرض تمكين المستثمر من القيام بإجراءات الطعن الداخلية للدفاع عن مصالحه³.

تنص المادة 2 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى الى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك"،

¹ Abderrahmane Benhama, op. cit, p 150.

² طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 258.

³ رقية بن يحي، فاطمة الزهراء عكاكة، " أسباب وتقدير تعويض المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 966.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية¹، وبالتالي يكون نزع الملكية من أجل المصلحة العامة إذا تعلق الأمر بإنشاء تجهيزات جماعية أو منشآت أو أعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

2- شرط عدم التفرقة والمساواة بين المستثمرين

يعد مبدأ عدم التمييز ضد الأجانب والأموال الأجنبية مبدأ مكرس في القانون الدولي العام، ويشمل جميع الأملاك المتعلقة بالأجانب وشروط إقامتهم، ويعتمد هذا الشرط على عنصر القصد والنية بالإضافة إلى الآثار الناجمة عن الضرر الذي يلحق بالمستثمرين الأجانب².

تقضي معظم اتفاقات الاستثمار الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، بضرورة التزام الدولة المستقطبة للاستثمار عند اتخاذها إجراءات نزع الملكية بمبدأ المساواة وعدم التمييز، حيث تنص اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لعام 1999، في هذا الصدد على أنه: "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نزع ملكية مستثمري الطرف الآخر لاستثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمها، إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية"³.

وتماشياً مع ما تم ذكره نص المشرع الجزائري في قانون الاستثمار 18/22 في المادة 3 على مايلي: **يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية: الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات⁴**، وما يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري في قانون الاستثمار يحظر التمييز بين المستثمرين على أساس الجنسية أو أي اعتبار آخر، ويضمن معاملة جميع

¹ المادة 02 من القانون رقم 91 - 11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

² رقية بن يحي، فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص 966.

³ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت مارس، 2006، ص 224.

⁴ المادة 03، من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

المستثمرين على قدم المساواة، وبذلك تطبق نفس القواعد والإجراءات على جميع مشاريع الاستثمار بغض النظر عن نوع المشروع أو حجمه أو موقعه.

3- شرط التعويض

من الثابت أن للدولة الحق في مصادرة ممتلكات المستثمر أو تأمينها ولا يجوز البدء في مراجعة قرارات الدولة بشأن القرارات التي تتخذها على أراضيها بسبب سيادتها، ويتعين على الدولة تعويض المستثمر¹، ولكن لكي يستحق المستثمر التعويض يجب توافر عدة شروط:

أ- التعويض وفقا للقانون الداخلي باعتباره قانون الدولة المستضيفة للاستثمار

يعد التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من أهم الضمانات التي توفرها الدولة للمستثمرين الأجانب، ويهدف التعويض إلى ضمان عدم تعرض المستثمر لخسائر مالية بسبب نزع ملكيته.

وضمن هذا السياق يمكن القول إنه إذا كان للدولة الحق في تقييد المستثمر أو حرمانه من حقوقه العقارية من خلال الاستيلاء على المشاريع الاستثمارية، فمن ناحية، فإنها مقيدة أيضا ومجبرة على تعويض المستثمر عن كافة الأضرار الناتجة من جهة أخرى، وذلك وفقا للقواعد المقررة لنزع الملكية في القانون الوطني والدولي².

أما بالنسبة لمعيار التعويض فهو يشمل ما فات المستثمر من كسب وما لحقه من خسارة وفقا للمادة 21 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية حيث تنص على أنه: " يجب أن يكون مبلغ التعويض من نزع الملكية عادلا ومنصفا، بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية..."³، وبالتالي يشمل الضرر المادي أي خسارة مادية لحقت بالمالك بسبب نزع ملكيته، مثل تكلفة الانتقال إلى مكان جديد، وتكلفة إعادة تأهيل الأعمال التجارية.

¹ عبد الرزاق رحموني، المرجع السابق، ص 165.

² معيفي لعزیز، " تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الاستثمارية"، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية، جامعة بجاية، المجلد 9، العدد 1، 2018، ص 463.

³ المادة 21، من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وقد نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية، غير أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقدا، وفي هذا الإطار يجوز للسلطة المختصة بنزع الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة، ويمكن أن يخصص للمستأجر تعويض عن حرمانه من الانتفاع زيادة عن تعويض الرحيل¹.

بالرجوع إلى القانون 91-11 والمرسوم التنفيذي رقم 93-186، لا نجد أي إشارة إلى الشروط الواجب توافرها في التعويضات الناشئة عن نزع الملكية لأسباب المنفعة العامة، وهنا نعود إلى ما تنص عليه القواعد العامة في هذا الشأن مع مراعاة خصوصية الضرر في هذه الحالة وبشكل عام فإن شروط ذلك هي:

- أن يكون هناك أضرار فعلية تستحق التعويض، نظرا لممارسة الدولة سلطتها على المشروع من خلال أحد الإجراءات التي تتطلب التعويض.
- أن يؤثر هذا الضرر على التوازن المالي والاقتصادي للمستثمر، وإذا حدث هذا التقصير إثر عمل مشروع فإن التعويض هو التزام قانوني تعقده الدولة المضيفة للاستثمار، وتنفذه بمختلف الطرق القانونية وبموجب اتفاق دولي أو القانون الوطني.
- إذا كان للأضرار التي لحقت بالمستثمر أثر سلبي على مسؤوليته المالية ومشروعه الاستثماري².
- يجب ألا تكون المخاطر أو الإجراءات الخاصة بالبلد المضيف قد تم اتخاذها وتحقق نتيجة خطأ من قبل المستثمر أو ارتكاب عمل استغزالي أو عدائي ضد السلطة العامة في البلد المضيف، يعتبر الإعفاء في هذه الحالة من الالتزام نتيجة منطقية ووفقا للقواعد العامة للضمان، إذ لا يجوز قبول الالتزام بالتعويض إذا كان هذا التحقيق بسبب خطأ المستثمر.

¹ المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 186 مؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، العدد 51.

² عبد الرزاق رحموني، المرجع السابق، ص 166.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وفي هذا الإطار ينبغي التنويه والإشارة إلى أن الجزائر التزمت في إطار الاتفاقيات الدولية باتفاقية سيول لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95¹/345، بحيث تقوم هذه الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على وجه الخصوص على إصدار ضمانات تخص التعويض، بما في ذلك المشاركة في التأمين وإعادة التأمين، ضد المخاطر غير التجارية، فهي تقدم ضمانات ضد مخاطر مثل: تعويض المستثمرين في حال تم تأمين ممتلكاتهم، و ضمان تحويل الأرباح والعائدات إلى الخارج، تعويض المستثمرين في حال خرق الحكومة للعقود المبرمة معهم كما تعوض المستثمرين عن الخسائر الناجمة عن الحروب أو الاضطرابات.

ب- التعويض وفقا للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار

أبرمت الدولة الجزائرية العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار وترقيته وحماية، على غرار اتفاقية الجمهورية الجزائرية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، والاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية اليونانية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمار، حيث تضمنت موضوع نزع الملكية والتعويض والزمن الذي يكون فيه التعويض وكذلك مقداره وشكله كما سيتم توضيحه فيما يلي:

أما عن زمن التعويض فقد حددت الاتفاقيات الدولية الزمن الذي يحدد فيه التعويض وهوما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والبرتغال على أن مبلغ التعويض يجب أن يكون مساوي للقيمة السوقية للاستثمار المعني قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو عشية اليوم

¹ هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية، فيما بين الدول الأعضاء، وعلى وجه الخصوص الدول النامية الأعضاء، تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وإصدار ضمانات، بما في ذلك المشاركة في التأمين وإعادة التأمين، ضد المخاطر غير التجارية لصالح الاستثمارات في دولة عضو التي تفد من الدول الأعضاء الأخرى" المادة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 95/345، المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 66 الصادرة في 05 نوفمبر 1995م.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

الذي أعلن فيه الإجراء على أن يؤخذ بالإجراء الأول¹، وهو نفس الأمر الذي نصت عليه اتفاقية صربيا مع الجزائر².

وفيما يخص مقدار التعويض وشكله فقد تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية واليونانية مقدار التعويض وشكله، حيث تنص على أن يكون مبلغ التعويض مساويا للقيمة السوقية للاستثمار المعني السائدة عشية اليوم الذي تم فيه اتخاذ إجراء المصادرة أو الإعلان عنه، ويكون هذا التعويض قابلا للتحويل بحرية دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل وتنتج فائدة تحسب من تاريخ نزع الملكية حتى تاريخ السداد الفعلي، على أساس السعر التجاري المحدد حسب ظروف السوق³.

المبحث الثاني:

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

في منازعات الاستثمار الأجنبية

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستثمار الأجنبية يلعب دورا هاما في ضمان الشفافية والعدالة، ما يتيح مسبقا للأطراف معرفة القواعد التي ستحكم النزاع مما يعزز الشفافية والعدالة في عملية التحكيم.

¹ المادة 04، الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28/05/2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، ج ر مؤرخة في 29/05/2005، عدد 37، ص 18.

² تنص المادة 5 الفقرة 2 من الاتفاقية الجزائرية الصربية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر على أنه: "يجب أن يكون هذا التعويض مساويا لقيمة سوق الاستثمارات المنزوعة الملكية مباشرة قبل نزع الملكية أو قبل أن يصبح نزع الملكية المقرر في علم الجمهور، أيهما أسبق. ويشمل فائدة مناسبة تحسب على أساس السوق ابتداء من تاريخ نزع الملكية إلى غاية تاريخ الدفع، المرسوم الرئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 24 ذي القعدة عام 1434 الموافق 30 سبتمبر سنة 2013، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13 فبراير سنة 2012.

³ المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 01-205 مؤرخ في 23/07/2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمار، ج ر، عدد 41، مؤرخة في 29/07/2001، ص 05.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ويختلف القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع التحكيم الإلكتروني على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، فالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو ذلك القانون الذي تعتمد عليه هيئة التحكيم في فض منازعات الاستثمار الناشئة عن الإخلال بأحد بنود عقد الاستثمار الدولي الذي تحكمه علاقة تعاقدية بين الأطراف، أما القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فيتعلق الأمر بالقانون الذي تعتمد عليه هيئة التحكيم في الفصل وحسم المسائل الأولية المتعلقة بالإجراءات والتي لا تمس بأصل الحق، ومن ذلك ما يتعلق بتقديم المستندات إلكترونيا وصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني من عدمه، فقد يتدخل القاضي في استكمال ما قصرت عليه إرادة الأطراف في سبيل استقرار المعاملات وضمان تسوية المنازعات.

استنادا إلى ما سبق توضيحه نسعى في هذا المبحث إلى دراسة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في (المطلب الأول)، ثم القانون الواجب التطبيق موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني) ثم الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الأجنبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

يعد الجانب الإجرائي في التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم، وهو في ذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته، وذلك بالنظر إلى أن تيسير إجراءات التحكيم أو إعاقته يسهم إلى حد كبير في تحديد مستقبل حكم التحكيم في النزاع المطروح، وهذا ما يجعل إجراءات التحكيم تحظى بدرجة كبيرة من الأهمية، ما يجعل إجراءات التحكيم تحظى بدرجة كبيرة من الأهمية، وهو ما دفع معظم الأنظمة الوطنية إلى تنظيمها بشكل دقيق¹.

¹ خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 243.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

يقوم الأطراف بتحديد إجراءات التحكيم في إتفاق التحكيم أو اتفاق لاحق طالما لم تشترع محكمة التحكيم في أداء مهمتها، فإذا شرعت في أداء مهمتها تولت تبعا لذلك تحديد الإجراءات التي تثار الإشكال بشأنها، وهذا هو الفرض الغالب في الممارسة العملية¹.

تتمثل الإجراءات أمام محكمة التحكيم في تحديد مراحل التحكيم من الوقت الذي قدم فيه طلب التحكيم إلى زمن صدور قرار التحكيم، كما قد ينظم شرط التحكيم قواعد سير المرافعات وقواعد تسليم المستندات، وفي هذا السياق تنص أغلب اتفاقات التحكيم الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة إلى ضرورة مراعاة المسائل الإجرائية وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الحكم أو رفض الاعتراف به أو تنفيذه².

ومن خلال ما سبق نسعى من خلال هذا المطلب إلى دراسة حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في حالة غياب اتفاق الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق

على إجراءات التحكيم الإلكتروني

تبدو أهمية اختيار القانون أو لائحة التحكيم الواجبة التطبيق على الإجراءات في الأثر المترتب على ذلك الاختيار من حيث تحديد نظام أدلة الإثبات، والوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ السرية³.

إن المعيار المعتمد لاختيار القانون الإجرائي المطبق على إجراءات التحكيم هو قانون الإرادة، وبالتالي يجوز للأفراد الموافقة على قانون أي بلد ليتم تطبيقه في إجراءات النزاع ويمكنهم أيضا اختيار القواعد الإجرائية المقررة في أي تحكيم لتقديم دعوى التحكيم الخاصة

¹ أمال يدر، "القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 09، العدد 01، 2023، ص 329.

² خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 243.

³ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 314.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

بهم أمام المركز مع مراعاة عدم الإخلال بالأصول¹، وهذا المبدأ أقرته جميع التشريعات على غرار القانون الجزائري في المادة 1043 حيث تنص على أنه: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"².

ومن هنا نصت المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على أنه: "1 - مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم"³.

ولا تتور أي مشكلة في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على إتباع إجراءات الكترونية من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل المنازعات الخاصة بأسماء الدومين، وكذلك ما أقرته هيئة التحكيم الأمريكية من إجراءات تحكيمية لحل المنازعات التي تقع بين مشغلي الأنظمة ومستخدمي الخدمات الإلكترونية⁴.

أما عن الجزاء المترتب على مخالفة قانون الإرادة الإجرائي فقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على غرار باقي التشريعات الوطنية أكد بطلان حكم التحكيم في حالة مخالفة أحكام القانون أو القواعد الإجرائية المتفق عليها ضمن المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"⁵، ومن هذه الحالات ما يتعلق بتجاوز الاختصاص كما ورد في الفقرة 3 من نص المادة إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها...⁶ ومثال ذلك فصل المحكمة في نزاع لا يدخل ضمن اختصاصها حسب اتفاقية التحكيم.

¹ محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 253.

² المادة 1043 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

³ المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (بالصيغة التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985)، السالف ذكره.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 314.

⁵ المادة 1058، من القانون 08/09 السابق ذكره.

⁶ المادة 1056، من القانون 08/09 السابق ذكره.

الفرع الثاني:

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

في حالة غياب اتفاق الأطراف

تتولى هيئة التحكيم اختيار القانون لحل النزاع إذا لم تتفق الدولة المنتجة والشركة المستثمرة على اختيار نظام إجرائي محدد لحل النزاع، أو إذا كان الاتفاق المبرم بينهما لا ينص على تلك الإجراءات حينما كان ذلك ضروريا بشكل مباشر، أو على أساس قانون أو نظام تحكيمي، ويخضع دور المحكم لاتفاق الأطراف على الخضوع لقانون معين، وذلك لتجنب أي فراغ تشريعي قد ينشأ عن سكوت الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق.

إذا لا بد من الاتفاق على اختيار نظام إجرائي معين وفي حالة عدم وجود ذلك الاتفاق تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو الاستناد إلى قانون أو نظام معين وذلك منعا من فراغ تشريعي إذ من غير الممكن عدم تحديد القانون واجب التطبيق¹.

وتماشيا مع ما تم ذكره نصت الفقرة الثانية من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه "... إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".

وتنص المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على أنه: "... فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها".

كما نجد الاتفاقيات الدولية الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر اختلفت في تحديد الإجراءات، فمنه من ترك لهيئة التحكيم تحدد نظامها وهذا ما تطرقت إليه المادة 9 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية

¹ عامر علي سمير الدليمي، المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها، د ط، الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2016، الأردن، ص 165.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

المتبادلة للاستثمارات حيث تنص: " تتخذ المحكمة التحكيمية قراراتها بأغلبية الأصوات وتكون هذه القرارات نهائية ونافذة بقوة القانون بالنسبة للدولتين المتعاقدتين.

تحدد المحكمة بنفسها نظامها، وتفسر الحكم بطلب من احدى الدولتين المتعاقدتين ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، ونظرا للظروف الخاصة، فان تكاليف اجراءات التحكيم بما فيها مرتبات الحكام، توزع بطريقة متساوية ما بين الدولتين المتعاقدتين"¹.

كما أن المحكمة تخضع لقواعدها الإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقيات الخاصة، وكذلك للقواعد الإجرائية المعمول بها الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي.

ومنها من أخضعتها للقواعد المنصوص عليها في نظام لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي وهذا ما نصت إليه المادة 8 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات².

وتعد مسألة تحديد الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في الخصومة التي تعبر عن إرادة الأطراف أمراً في غاية الأهمية، حيث يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه إذا لم تكن إجراءات التحكيم متوافقة مع اتفاق الطرفين، وذلك وفقاً للفقرة 4 من المادة 5 من اتفاقية نيويورك. وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن هذه الإجراءات، يتولى المحكم تحديدها. ومن المهم التأكيد على أن القواعد الإجرائية ليست هدفاً في حد ذاتها، وإنما وسيلة تهدف إلى الوصول إلى إظهار الحقيقة المتنازع عليها بين الأطراف³.

¹ المادة 9 الفقرة 5، مرسوم رئاسي رقم 91 - 346 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو سنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 46، ص 1783.

² Article 8/3 énonce que « Le tribunal ad hoc fixe ses propres règles de procédure en conformité avec celles de la commission des Nations Unies pour le droit international en vigueur ».

³ عامر علي سمير الدليمي، المرجع السابق، ص 163.

المطلب الثاني:

القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرف القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستثمار الدولية بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم النزاع بين أطراف الاتفاق، ويتمتع أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني في ذلك بحرية اختيار القانون الذي سيحكم موضوع النزاع بكل حرية حيث يتم اختيار قانون دولة محددة، أو قواعد قانونية محددة، أو مبادئ عامة للقانون، وهو ما يعرف بالاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق (الفرع الأول)، ثم حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في (الفرع الثاني)، أو تطبيق المحكم القانون الموضوعي بشأن عقود الاستثمار الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق

يجوز للأطراف أن يتفقوا صراحة في اتفاق التحكيم، أو في شرط التحكيم، على إخضاع موضوع النزاع لقانون موضوعي محدد، مع مراعاة القواعد الآمرة، وقد أثبتت غالبية التشريعات المقارنة الإرادة الصريحة أو الضمنية لاختيار هذا القانون¹.

إن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم هي انعكاس حقيقي لمبدأ سيادة الإرادة الذي يعتبر في مجال العلاقات التعاقدية عرفاً دولياً أو مبدأً معترف به في جميع النظم القانونية المعاصرة².

وفي هذا السياق نجد نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد..."³.

¹ عبد العزيز خنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم، د ط، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2018، ص 114.
² حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 351.
³ المادة 18 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

تتيح هذه المادة 18 من القانون المدني الجزائري للأطراف حرية اختيار القانون الذي سيحكم التزاماتهم التعاقدية، غير أنه يلزم الأطراف بشروط في اختيار القانون:

أولاً: يجب أن يكون للقانون المختار صلة حقيقية بأحد المتعاقدين أو بالعقد

يهدف هذا الشرط إلى عدم التعسف في اختيار القانون، ووجود رابطة موضوعية بين القانون المختار والنزاع، وبالتالي عدم الإضرار بمصالح الدول الأخرى.

ثانياً: يجب أن يكون اختيار القانون صريحاً وواضحاً

يهدف هذا الشرط إلى ضمان تجنب أي غموض أو لبس حول القانون المختار، ضمان علم جميع الأطراف بالقانون الذي سيحكم التزاماتهم وبالتالي يسهل حل أي نزاع قد ينشأ بين الأطراف.

ثالثاً: يجب أن يكون القانون المختار قانوناً سارياً في دولة معترف بها

يعد شرط "السريان" من الشروط المهمة التي يجب توفرها عند اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث يهدف هذا الشرط إلى ضمان إمكانية تطبيق القانون المختار من قبل المحاكم، وعدم تعارض القانون المختار مع النظام العام الدولي لضمان عدالة في حل النزاع المطروح.

وبالإضافة إلى ما سبق يمكن للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل لتطبيقه على النزاع القائم، بالإضافة إلى مجموعة محددة من القواعد القانونية التي يرونها مناسبة لحل النزاع بينهم، فعلى سبيل المثال يمكن للأطراف اختيار قانون الدولة الطرف في النزاع، وقانون الدولة التي ينتمي إليها الطرف الأجنبي الذي يحمل جنسيتها، وقانون دولة ثالثة، وقواعد النظام القانوني الدولي المناسب لتسوية النزاعات، أو المبادئ العامة للقانون¹.

وفي هذا السياق حددت المادة 42 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى القانون الذي تطبقه المحكمة التحكيمية عند

¹ هوارى بلحسان، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017، ص292.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

نشوء نزاع بين طرفين، حيث تنص على ما يلي: " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع...¹"، وتشمل هذه المادة أحكاما تتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف المتعاقدة، حيث تمنح الأولوية لاتفاق الطرفين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على القرارات المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن عقود النفط، على سبيل المثال هناك العديد من قرارات التحكيم، أهمها تلك الصادرة في قضية أبو ظبي لعام 1951، ولدعم هذا الحل اعتمد المحكم على إرادة المتعاقدين، وهي وصية نسبها إليهم، إذ قرر أن الطرفين قد أدرجا في عقدهما نسا يقضي بتنفيذ العقد وتفسيره بحسن نية، والثقة المتبادلة والسلوك المعقول².

ونصت المادة 28 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في فقرتها الأولى على أن: " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع...³".

وفي نفس الإطار تنص المادة 7 الفقرة 1 من اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 على أن القانون الذي يختاره الأطراف سوف يطبق على موضوع النزاع، وفي حالة عدم وجود مثل هذا القانون (قانون الاختيار)، سيتم تطبيق القانون المشار إليه بقاعدة الإسناد المناسبة للتطبيق، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستخدامات التجارية⁴. فلأطراف حرية تحديد القانون الذي سيطبقه المحكمون على موضوع النزاع.

¹ المادة 42، المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346 المتضمن اتفاقية واشنطن، المصدر السابق ذكره.

² عامر علي سمير الدليمي، المرجع السابق، ص 84.

³ المادة 28 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، متاح على الرابط التالي:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/19_09953_a_ebook_0.pdf

تاريخ الإطلاع 20-09-2024 على الساعة 20:41.

⁴Article 7, Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, du 21 avril 1961) énonce que « Les parties sont libres de déterminer le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litige. A défaut d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce. Dans les deux cas, les arbitres tiendront compte des stipulations du contrat et des usages du commerce. Les arbitres statueront en amiables compositeurs si telle est la volonté des parties et si la loi régissant l'arbitrage le permet ».

Article 7, Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, du 21 avril 1961) énonce que « Les parties sont libres de déterminer le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litige. A défaut

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وهذا أيضا ما احتفظ به المشرع الفرنسي في المادة 1946 من القانون المدني الجديد لسنة 1981 المعدل للمادة 1511 من المرسوم رقم 48 وفقا للمادة 1511 من المرسوم 11/48 حيث تنص على أن: "تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي اختارها الأطراف، أو في حالة عدم حدوث ذلك، وفقا للقواعد التي تراها مناسبة"¹.

كما أجاز المشرع المصري في المادة 39 من قانون التحكيم حرية أطراف النزاع في اختيار القانون المطبق عليهم، دون قيود أو شروط خاصة لذلك، أسوة بقانون الإجراءات الفرنسي الذي أكد على أن المحكم سيفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان².

أما المشرع الجزائري فقد ساير الوضع السائد في التشريعات الحديثة، حيث منح المشرع لأطراف النزاع حرية اختيار القانون الذي سيحكم النزاع من خلال نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"³.

وبذلك فالمشرع قد مكنهم من اختيار قانون دولة محددة، أو قواعد قانونية محددة، أو مبادئ عامة للقانون، يتيح ذلك للأطراف التحكم في كيفية حل النزاع وضمان تطبيق القواعد القانونية التي يفضلونها، كما يعزز الثقة في نظام التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات.

d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce. Dans les deux cas, les arbitres tiendront compte des stipulations du contrat et des usages du commerce. Les arbitres statueront en amiables compositeurs si telle est la volonté des parties et si la loi régissant l'arbitrage le permet ».

¹ Article 1511, de Code de procédure civile fr, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2, énonce que « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce ».

² لورية زواوي، نورالدين لمطاعي، "القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة الأستاذ الباحث

للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عبد الرحمان ميره بجاية، المجلد 05، العدد 01، السنة، 2020، ص 1052.

³ المادة 1050، من القانون 09 /08 السابق ذكره.

الفرع الثاني:

عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

في حال لم يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تحدد محكمة التحكيم القانون وفقا لقواعد تنازع القوانين، والقانون الموضوعي ومبادئ القانون الدولي الخاص، والقانون الذي يسري على موضوع اتفاق التحكيم.

بالرجوع إلى نص المادة 42 من اتفاقية واشنطن في الجملة الثانية منها، نجد أنها تقيد محكمة التحكيم بتطبيق "... قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".

فللأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي حالة عدم وجود إشارة للقانون الواجب التطبيق، يقوم المحكمون بتطبيق القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي تراها مناسبة، وفي الحالتين يأخذ المحكمون في الاعتبار اشتراطات العقد والأعراف الشائع استخدامها في مجال التجارة.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري تنص المادة 18 منه على: "...وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بال عقار قانون موقعة".

قبل التطرق إلى تطبيق قانون البلد المضيف وجب الوقوف عند سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني (أولا)، ثم التطرق إلى تطبيق قانون البلد المضيف (ثانيا).

أولا: سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني

في حالة غياب إرادة أطراف النزاع، تفصل هيئة التحكيم في النزاع، وفي حالة عدم تحقق هذا الاختيار، تفصل الهيئة وفق القوانين والأعراف التي تراها مناسبة، والقانون الواجب التطبيق في العديد من الأنظمة القانونية، بشرط أن يكون القانون المعتمد مناسبا لحالة معينة ضمن القانون الوطني لأحد الطرفين، أو قانون المكان الذي تم فيه إبرام العقد، أو مكان

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

تنفيذه، أو قواعد تنازع القوانين، أو الأخذ بأي قانون لدولة أجنبية، أو المبادئ العامة للقانون وقواعد التجارة الداخلية¹.

وفي هذا الإطار تنص المادة 7 من اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 على أنه: "...وفي حالة عدم إشارة الأطراف إلى القانون الواجب التطبيق، سيطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة النزاع التي يراها المحكمون مناسبة في القضية وفي كلتا الحالتين، يجب على المحكمين مراعاة شروط العقد والأعراف التجارية"².

في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، يطبق المحكمين القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يرونها مناسبة في القضية، وتحدد قاعدة تنازع القوانين القانون الذي سيحكم النزاع بناء على عوامل مختلفة، مثل جنسية الأطراف ومكان إبرام العقد ومكان تنفيذ العقد.

وقد نصت المادة 4/01 من اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على أنه: "في الحدود التي يتم فيها اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، فيسري على العقد قانون البلد الذي له به أكثر الروابط وثوقاً"³.

وقد منح المشرع الجزائري لهيئة التحكيم صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في حالة إغفال الأطراف تحديد ذلك بموجب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"⁴.

ففي حالة عدم اختيار أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق، تطبق محكمة التحكيم قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ويساعد ذلك على ضمان حيادية التحكيم وعدم

¹ عامر علي سمير الدليمي، المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها، د ط، الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2016، الأرين، ص 166.

² Article 7, Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, du 21 avril 1961)

³ عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، 2010/2011، ص 263.

⁴ المادة 1050، من القانون 09 /08 السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

تحيزه لأي من أطراف النزاع، وبالتالي قد أعطى المشرع محكمة التحكيم مرونة في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد حرية هيئة التحكيم في اختيار قاعدة الاسناد حسب مقر التحكيم وتطبيقا لقواعد غرفة التجارة الدولية نذكر القضية رقم 212 لسنة 1980 التي قامت فيها هيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق للتحكيم فيها، ويؤكد هذا القرار تأكيد هيئة التحكيم على أنه يحق لها تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليها في مقرها بباريس، وذلك بعد أن ثبت لها عدم وجود اتفاق بين طرفي النزاع على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ومكان تنفيذ العقد الدولي المبرم بينهما¹.

ثانيا: تطبيق قانون البلد المضيف

إن الواقع العملي في اتفاقات الاستثمار يكشف دوما عن وجود طرف قوي اقتصادياً يفرض إرادته على هذا الاتفاق، من خلال استبعاد ذلك القانون الذي يتم الاستثمار في ظلّه، وهو قانون الدولة المضيفة للاستثمار، وقد فرضت غالبية التشريعات ضرورة تطبيق القانون الوطني على إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، ما لم يرغب الطرفان في غير ذلك في إطار هذه التشريعات².

وفي هذا النهج نصت المادة 42 من اتفاقية واشنطن الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه: " في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع بما يشمل قواعد تنازع القوانين الواردة في هذا القانون، وكذلك مبادئ القانون الدولي في مجال التحكيم".

وبالتالي يصبح القانون الوطني للدولة المضيفة هو القانون الواجب التطبيق في غياب شرط اختيار القانون، إلى الحد الذي لا يجوز فيه لقواعد القانون الدولي أن تطبق إلا جزئياً على المنازعات المتعلقة بالاستثمارات لتكملة أو تصحيح قانون الدولة المضيفة، وهذا ما طبقتّه العديد من القرارات التحكيمية الصادرة في إطار المركز.

¹ رعد عبد الأمير مظلوم، "القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على العقود الدولية"، مجلة جامعة بابل للعلوم

الإنسانية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى العراق، المجلد 28، العدد 10، 2020، ص 75.

² حسان نوفل، المرجع السابق، ص 359.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

كذلك نص قرار الجمعية العامة رقم 3281 عام 1974 بشأن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول في مادته الثانية على أن: " لكل دولة الحق بتنظيم السلطة وممارستها على الاستثمار الأجنبي ضمن اختصاصها الوطني بموجب قوانينها وأنظمتها ووفق أهدافها وأولوياتها الوطنية، ولا يجوز أن تجبر الدولة على منح معاملة تفضيلية للاستثمار الأجنبي " ¹.

ومن التطبيقات القضائية في هذا السياق نجد قضية Benvenuti and Bonfant ضد الكونغو²، طبقت هيئة التحكيم الجملة الثانية من المادة 42 نظرا لغياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، وانتهت إلى تطبيق قانون دولة الكونغو فضلا عن قواعد العدل والإنصاف التي اتفق الأطراف على تطبيقها بعد نشوء النزاع³.

وتتعارض الأحكام القضائية في التحكيم التجاري الدولي عندما تعرض عليها منازعات تتعلق بغياب الاختيار الصريح لقانون يحكم النزاع بموجب اتفاق التحكيم في عقود التنمية الاقتصادية بما فيها عقد الاستثمار التكنولوجي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها ان غياب اختيار قانون معين من قبل طرفي النزاع ليحكم موضوع منازعات الدولة المتعاقدة مع رعايا الدول الأخرى يعني بالضرورة وجود قرينة بأن قانون تلك الدولة هو قانون الإرادة المفترضة التي ينبغي أن تحكم موضوع النزاع⁴.

¹ محمد أحمد كاسب خليفة، المرجع السابق، ص 334.

² الشركة الإيطالية المحدودة Benvenuti and Bonfant ضد جمهورية الكونغو الشعبية ("الحكومة") متاح على الرابط: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-s-a-r-l-benvenuti-bonfant-v-peoples-republic-of-the-congo-award-friday-8th-august-1980> تاريخ الإطلاع 2024-09-21 على الساعة 13:22.

³ محمد أحمد كاسب خليفة، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 329.

⁴ نقض فرنسي في 12 يوليو 1999 موسوعة دالوز، ج 1، 1930، ص 45 - 47 ونقض فرنسي 31 مايو 2000 موسوعة دالوز، ج 1، 1933، ص 69. اشارة الى هذه القرارات، غني ريسان جادر الساعدي، الجديد في إشكاليات المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دط، المركز العربي للنشر والتوزيع، البصرة، 2020، ص 100.

الفرع الثالث:

تطبيق المحكم القانون الموضوعي بشأن عقود الاستثمار الدولية

تعتبر عقود الاستثمار الدولية من العقود ذات الطابع الخاص، فهي تبرم بين طرفين من جنسيات مختلفة، وتنظم استثمارات ضخمة تؤثر على اقتصاد الدول، ويثير موضوع القانون الواجب التطبيق على هذه العقود صعوبات قانونية، متى أغفل الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم النزاع، مما يجعل هيئة التحكيم أو مركز التحكيم تسعى إلى البحث عن حلول جديّة تساهم في تسوية هذا الوضع، وتحت إطار قانون يرضي الأطراف.

كقاعدة عامة يخضع عقد الاستثمار لقانون الإرادة، ثم لمبادئ العرف الدولي في مسائل الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى الأحكام الموضوعية، والمقصود بالأحكام الموضوعية المتعلقة بمنازعات الاستثمار هي المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، والتي تنطبق على الاستثمارات الخاصة الأجنبية، وتلعب قرارات هيئات التحكيم والمبادئ المستمدة منها دوراً رئيسياً في تطوير القواعد النهائية¹.

وتحدد هيئة التحكيم أو مركز التحكيم القانون الواجب التطبيق على العقد، مع مراعاة قواعد التحكيم الدولية، وعناصر العقد، ومصالح الأطراف، وعليه سنقوم بدراسة دور هيئة التحكيم أو مركز التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق، بالاعتماد على مصادر القانون الموضوعي من الاتفاقيات والتوصيات الدولية، والمبادئ العامة للقانون في عقود الاستثمار الدولية.

أ-الاتفاقيات الدولية

يقوم هذا النموذج من خلال إدراج مجموعة من المواد في معاهدة الاستثمار الثنائية التي تعرض التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لمواطني أحد طرفي معاهدة الاستثمار الثنائية ضد الطرف الآخر في المعاهدة².

¹ صباحي علي شهاب أحمد، الاستثمار الأجنبي الخاص الواقع والآفاق - دراسة قانونية مقارنة، د ط، شركة دار الأكاديميين للنشر والتوزيع، عمان، 2019، ص 114.

² Janabelle Abd El Aziz, op.cit,p404.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

تعتبر الاتفاقيات والتوصيات الدولية مصدرا مهما للقانون الموضوعي للتحكيم الإلكتروني، فبفضلها يمكن تحقيق التوحيد والانسجام بين القواعد التي تحكم الروابط القانونية عبر الشبكة الدولية وحل العديد من الإشكاليات الناشئة عن الجوانب العملية، وأهمها: اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع والاتفاقيات الأخرى¹.

أما معاهدات الاستثمار الثنائية فهي اتفاقيات دولية بين بلدين، توفر فيها حقوقا خاصة وحماية قانونية للأفراد والشركات عندما يستثمرون في بلد أجنبي يسمى الدولة المضيفة. يعرف هذه الأنواع من المعاهدات عموما بتشجيع الاستثمار في الدول المضيفة ووضع الشروط والأحكام للأفراد والشركات الخاصة من بلد ما للاستثمار في بلد آخر. وتحقيقا لهذه الغاية، تعتبر معاهدات الاستثمار الثنائية ركيزة مهمة لحماية الاستثمار على المستوى الدولي، يعود تاريخ معاهدات الاستثمار الثنائية إلى التسعينيات، حيث حدث انتشار هائل للمعاهدات الثنائية بين البلدان².

كما نجد اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية على سبيل المثال، المبرمة في 19 يونيو 1980 ودخلت حيز التنفيذ في 1 أبريل 1991، بمثابة التكوين الأوروبي للعقود، حيث تطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية، باستثناء تلك المستبعدة صراحة، وبما أن عقود الاستثمار ليست من العقود التي استثنتها الاتفاقية من نطاق تطبيقها، فيمكن القول أن مفهوم المخالفة ينطبق عليها³.

وبالمثل في قضية ADC ضد هنغاريا، لم تتضمن معاهدة الاستثمار الثنائية شرطا لاختيار القانون، ورأت هيئة التحكيم أن "الموافقة على التحكيم بمقتضى معاهدة الاستثمار الثنائية تعني ضمن اختيار معاهدة الاستثمار الثنائية بوصفها القانون الواجب التطبيق، وهو ما يعني بدوره اختيار القانون الدولي عموما، بما في ذلك القانون الدولي العرفي، ما إذا كان يفيد في تفسير الأحكام وتطبيقها وبقدر ما يؤثر ذلك في تفسير أحكام المعاهدة وتطبيقها⁴.

¹ أبوعمرو اندية، " القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني"، مجلة بحوث في القانون والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، المجلد 02. العدد 01، 2022، ص 33.

² Janabelle Abd El Aziz , op.cit,p405.

³ محمد أحمد كاسب خليفة، المرجع السابق، ص 330.

⁴ raymond djolgou, « le droit applicable au différend dans l'arbitrage d'investissement: entre volonté des partie », revue internationale de droit économique, (t.xxxvi), 2022, p125.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وفي هاتين القضيتين لم تستنتج المحكمة من اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار اختياراً ضمنياً للقانون الدولي فحسب، بل أضافت أن التفسير ينبغي أن يتم وفقاً للقانون الدولي العام بما في ذلك القانون الدولي العرفي، وهذا التطبيق الآلي لقواعد القانون الدولي العام على المستثمر لا يزال يبدو موضع شك لأن المستثمر ليس طرفاً في المعاهدة، ويبدو أن هذا الاعتبار قد روعي في قضية LG&E ضد الأرجنتين على الرغم من أن الحل النهائي لم يتطور¹، ومع ذلك وافقت بعض المحاكم على تجاوز الجملة الأولى من المادة 42 من اتفاقية واشنطن.

حيث نصت المادة 42 من اتفاقية واشنطن الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على مايلي: " في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع بما يشمل قواعد تنازع القوانين الواردة في هذا القانون، وكذلك مبادئ القانون الدولي في مجال التحكيم".

كما نصت في هذا السياق الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورجي، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ضمن نص المادة 4 من على أن: " تقرر محكمة التحكيم على أساس القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي يكون طرف في النزاع والذي يوجد على إقليمه الاستثمار، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، وأحكام هذا الاتفاق، ونصوص الاتفاق الخاص الذي يمكن أن يوضع بخصوص الاستثمار، وكذا مبادئ القانون الدولي"².

¹ وفي قضية LG&E ضد الأرجنتين، عللت هيئة التحكيم ما يلي: "تجدر الإشارة إلى أن جمهورية الأرجنتين طرف موقع على معاهدة الاستثمار الثنائية، التي يمكن اعتبارها عرضاً ضمنياً لأحكامها في حالة نشوب نزاع يتعلق باستثمارات أجنبية. وتستند شركة LG&E، من جانبها، في مطالبتها إلى أحكام المعاهدة، ومن ثم يفترض أنها اختارت المعاهدة والقانون الدولي العام بوصفهما القانون المنطبق على هذا النزاع. غير أن هذه العناصر لا تكفي للقول بوجود اتفاق ضمني بين الطرفين بشأن القانون المنطبق، وهو قرار يتطلب اتخاذ إجراءات أكثر حسماً. وبناء على ذلك، سيحل النزاع عملاً بالجزء الثاني من المادة 42. وعلى الرغم من هذا المنطق، كان الحل النهائي شبيهاً بالأطراف التي وصفت اختياراً ضمنياً للقانون. raymond djolgou, op. cit.p125.

² الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورجي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91/345 المؤرخ في 05/10/1991، ج ر عدد 46 1991.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وقد قدمت هذه المعاهدات صورة عامة ليس فقط عن الشروط التحكيمية أو الأمور التي يمكن أن يقدمها التحكيم للأطراف التابعين لدولة طرف في المعاهدة في النزاع حول تنفيذ عقد الدولة، ولكن أيضا تعطي صورة عن مصادر القانون الدولي في إطار اختيار القانون الذي يحكم العقود¹.

ج- قواعد التجارة الدولية

القواعد الدولية يقصد بها تلك القواعد التي تتجسد في الاتفاقيات الدولية، والعقود النموذجية والمبادئ العامة للقانون الدولي والأعراف المطبقة في مجال التجارة الدولية، أو ما يعرف بالقانون التجاري الدولي (Lex Mercatoria)، بالإضافة إلى المبادئ العامة للقواعد الدولية قانون التحكيم والقانون الدولي العام².

وعليه يجوز لهيئة التحكيم أن تطبق على عقد الاستثمار الأجنبي القانون الذي تراه مناسباً لطبيعة النزاع المعروض عليها، سواء أكان القانون الوطني لدولة معينة - كقانون الدولة المضيفة - أو قانون التجارة الدولية، أو القانون الدولي العام، وفي كل الأحوال فإن سلطتها في تقدير هذا القانون المناسب تنقيد بالظروف الملازمة للنزاع، بحيث يتوجب عليها تبرير قرارها في تطبيق هذا القانون أو ذلك بالنظر إلى كل حالة على حدة³.

وأبعد من ذلك يجوز للمحكم أن يلجأ في تفسير العقد إلى القواعد الدولية التي تتضمن الاستخدام التجاري والعرف لفهم بعض البنود التعاقدية، مثل اتفاق الطرفين على أن يكون العقد FOB أو CIF، أو الاعتماد المستندي الذي يتضمن المصطلحات المعروفة في التجارة الدولية، وهو غير معروف في القانون الوطني حيث أن القانون ينطبق على العقد، وفي مثل

¹ عبد الكريم عدلي، محمد المرجع السابق، ص 336.

² حسان نوفل، المرجع السابق، ص 360.

³ أمّني دواس، " القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 8، 2000، ص 184.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

هذه الظروف يجوز للمحكم أن يلجأ إلى تفسير هذه الشروط وفقا للعادات والأعراف التجارية الخاصة به، وهو ما لا يعتبر أيضا خروجاً عن قانون العقود¹.

د-قرارات التحكيم الإلكتروني

تعد قرارات التحكيم عنصراً هاماً ضمن مجموعة القواعد المادية التي يتشكل منها القانون الموضوعي الإلكتروني، حيث من خلال هذه القرارات يمكن إنشاء قوانين بعيدة عن القوانين الوطنية تمكن الأطراف من حل النزاعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وهو ما أعلنت عنه غرفة التجارة الدولية وبالرغم من الخلاف الفقهي حول مدى تمتع هذا القانون بصفة النظام القانوني ما بين مؤيد لهذه الصفة ومعارض لها إلا أنه يمكن القول أنه قد اكتملت مواصفات النظام القانوني فيه، وبالرغم من عدم توافره على عنصر الإلزام وقصور قواعده، إلا أنه يعتبر قانوناً مستقلاً وذلك بالنظر إلى مدى إمكانية هذه القواعد في حل النزاعات في البيئة الإلكترونية².

د-تطبيقات المبادئ العامة للقانون في عقود الاستثمار الدولية

ويطلق عليها أيضاً اسم المبادئ القانونية المعترف بها، ويقصد بها مجموعة القواعد العامة والأساسية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص وتتفرع عنها العديد من القواعد التفصيلية الأخرى كالتشريع والعرف، كما هناك من يرى أنها الركائز التي تؤسس لأي نظام قانوني وتلقى قبولا من الكثير من النظم القانونية³.

ووفقاً لهذا الاختيار والنهج تطبق هيئة التحكيم المبادئ القانونية المشتركة بين الأمم المتحضرة فيما يتعلق بالعقود التجارية الدولية وعقود الاستثمار، وبهذا التطبيق تقوم هيئة

¹ عبد الرحيم أوسهلة، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، فرع قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، ص 203.

² أبو عمرو اندية، المرجع السابق، ص 34.

³ محمد جلال حسن، رحيم بختيار صديق، "القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم الإلكتروني - دراسة مقارنة"، المؤتمر الدولي للقضايا القانونية، 2019، ص 442.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

التحكيم بإخراج موضوع التحكيم من قاعدة القانون الوطني إذا التزمت الأعراف الدولية الصمت عن تقديم حل للنزاع المعروض على هيئة التحكيم¹.

وتعتبر هذه القواعد مصدر للقانون الدولي العام والقانون المحلي والقانون المطبق على العقود الدولية واختصاص التحكيم، ومن أمثلة هذه المبادئ في النظام القانوني المحلي مبدأ حسن النية وعدم التعسف في ممارسة الحقوق، وفي النظام القانوني الدولي مبدأ المساواة بين الدول وقانون الدولة في التمتع بمواردها الطبيعية، ويجوز أن تنص العقود المبرمة بين أشخاص خاضعين للقانون الخاص، أو بين الدولة وشخص خاضع للقانون الخاص، أو الاتفاقيات التي تبرمها الدول على هذه المبادئ صراحة².

وقد طبقت هيئات التحكيم المبادئ العامة للقانون في كثير من القضايا، حيث حكمت هيئة التحكيم في قضية شركة السكك الحديدية ضد إثيوبيا على أنه لم يجد قانونا إداريا في إثيوبيا، وهي الدولة المانحة للامتياز، ولذلك طبقت قوانين الدول الأوروبية المتعلقة بامتياز المرافق العامة³، كما استبعدت هيئة التحكيم قانون أبو ظبي، وفي قضية شركة تنمية البترول ضد شيخ أبو ظبي عام 1951 عندما تبين لهيئة التحكيم أنه كان يمارس القضاء بتقدير كبير، وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، وكذلك استبعدت هيئة التحكيم في قضية شركة البترول البحري المحدودة ضد حاكم قطر القانون المعمول به في قطر والمطبق على النزاع وتم استبعاده لعدم احتوائه على أي مبادئ لحل المنازعات في هذا النوع من العقود وتم تطبيق المبادئ العامة⁴.

ويلاحظ الفقه أيضا بموجب هذا الاتجاه أنه ليس من السهل الوصول إلى حل مستخلص من المبادئ المشتركة بين الأمم في مجال العلاقات التجارية الدولية، فضلا عن كفايتها

¹ رغد عبد الأمير مظلوم، المرجع السابق، ص 77.

² محمد جلال حسن، المرجع السابق، ص 442.

³ خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة، د ط، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015، ص 460.

⁴ خالد منصور إسماعيل، المرجع السابق، ص 460.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

لإعطاء حل في مسائل عديدة، الأمر الذي يحتم الرجوع لقواعد الاسناد بشأنها مثل الأهلية وعيوب الإرادة وتقدم الالتزام والمدة التي يجب اعلام البائع فيها بالعيوب الحقيقية¹.

من خلال ما سبق يمكن أن نقول بأن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الفرنسي والمصري، حيث أعطى الحرية للمحكمن لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد، وهذا في غياب قانون إرادة الأطراف، ومن ثم يمكن إعمال عدة خيارات من الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون وقواعد التجارة الدولية "Lexmercatoria"، وكذا العادات والأعراف التجارية إلى الأخذ بأي قانون لدولة ما يكون أكثر ملائمة للنزاع، وسواء كان قانون موضوعي مثل ما ذهب إليه المشرع المصري أو قواعد التنازع مثل ما تم تبيانه بالنسبة للمشرع الفرنسي، وذلك لأن تطبيق مفهوم قواعد القانون "Regle de Droit" يشمل كذلك قواعد تنازع القوانين لأي دولة².

المطلب الثالث:

آثار إتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الاجنبي

تتسم آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الأجنبي بأهمية بالغة نظراً لتداخل البعد التكنولوجي مع التعقيدات القانونية الدولية التي تحكم مثل هذه العقود. فهذه الآثار تشمل تحسين الكفاءة الإجرائية من خلال تسريع الفصل في المنازعات وتقليل التكاليف المرتبطة بالإجراءات التقليدي، كما يؤثر اتفاق التحكيم الإلكتروني على الأشخاص المعنيين بالتحكيم، حيث يعيد تعريف العلاقة بين الأطراف والمحكمن، ويؤثر على طبيعة التزام الأطراف، مع ظهور استثناءات لمبدأ تأثير العقد النسبي، إذ يمكن لبعض الشروط أن تمتد تأثيراتها لتشمل أطرافاً ثالثة في بعض الحالات

ونتناول في هذا المطلب الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في (الفرع الأول)،

ثم آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث الأشخاص (الفرع الثاني)

¹ رغد عبد الامير مظلوم، المرجع السابق، ص 77.

² عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 117.

الفرع الأول:

الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

ينتج عن اتفاق التحكيم آثار أحدهما ايجابي والآخر سلبي، فأما الأثر الإيجابي يتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع أو المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهم على التحكيم، وأما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف عن عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني.

وعليه ينتج عن اتفاق التحكيم الإلكتروني مجموعة من الآثار منها الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني (أولاً)، ثم الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يتعلق هذا الأثر المهم في التزام أطراف النزاع على إحالة منازعاتهم على هيئة التحكيم للنظر فيها، من دون اللجوء إلى القضاء العادي المختص بالمنازعة، وأن أطراف النزاع عند إحالتهم منازعاتهم إلى التحكيم المتفق عليها، ووفقاً للنوع المحدد من قبلهم أي سواء كان تحكيمياً خاصاً أم تحكيم المؤسسات المنظم، لا يمكن لأي طرف بعد هذا الاتفاق أن يرفع دعوى إلى القضاء العادي للنظر في نزاعه مستقلاً لوحده بعيداً عن الاتفاق التحكيمي المبرم مع خصمه الآخر من قبل¹.

1- التقيد بعرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في ثبوت الاختصاص لحل المنازعات وفقاً للاتفاق المبرم بين محكم أو هيئة تحكيم لنظره والفصل فيه، والالتزام باحترام ما اتفق عليه طرفاً النزاع في عرضه على هيئة التحكيم، وما تضمنه من مدى ونطاق النزاع الذي يعرض على التحكيم للفصل فيه لحسمه عن أمام المحكم².

والواضح أن طبيعة الالتزام الناتج عن إرادة الطرفين في اتفاق التحكيم الإلكتروني يتصف بمواصفات القانون في القوة، وإذا حلت القوة الملزمة محل الالتزام كانت القوة الملزمة

¹ مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ "دراسة تأصيلية مقارنة"، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة مصر، 2018، ص 92.

² مصطفى ناطق صالح مطلوب، المرجع السابق، ص 93.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

للعقد هي الأثر المباشر له، فأثر العقد ينحصر ببساطة في مدى قوة القانون التعاقدية الذي كان نتيجة اتفاق الطرفين¹.

ويجد هذا الأثر أساسه بالنسبة للمحكّمين في قبولهم للمهمة الموكلة إليهم بعد تعيينهم، أما بالنسبة للأطراف فيتولد مباشرة من اتفاقهم على جعل حل النزاع من اختصاص المحكّمين والمجسد في اتفاق التحكيم².

ولهذه القاعدة أسس أخلاقية واقتصادية واجتماعية وفلسفية في حقيقة الأمر، أخلاقيا تجد القاعدة أساسها في معنى الوفاء بالعقود والوفاء بالعهد على وجه الإجمال، اقتصاديا تجد القاعدة أساسها في مبدأ استقرار المعاملات، اجتماعيا تلقى أساسها في معنى العدالة العقدية، أما فلسفيا يرتد الأساس إلى معنى سلطان الإرادة بشكل عام.

وترتقي هذه القوة الملزمة للعقد إلى مرتبة عالية إذا كان أساسها سلطان الإرادة، بل أنها تأخذ شكلا حادا، فطالما أن العقد نتيجة اتفاق وتراضي كانت قوته في الالتزام تعادل قوة القانون أو أكثر، ولا يصح لأي طرف ولو كان القانون أو القاضي المتعهد بنزاع خاص بالعقد، مراجعة أو تعديل مضمونه مهما كانت الأسباب والعلل³.

لا تفترق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الوارد ضمن عقد الاستثمار الدولي، عن القوة الملزمة للعقود عموما، فمن المعروف أن هذه القوة الملزمة أو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود، ومقتضى هذه القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك التزاما بنتيجة يقع على عاتق كل من طرفي الاتفاق، والامتناع عن عرض نزاعه على قضاء الدولة⁴.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز التراجع على الذهاب إلى التحكيم من جانب واحد، فإن خالف ذلك يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ويتفرع على هذا

¹ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 323.

² طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 65.

³ علي كحلون، المرجع السابق، ص 323.

⁴ بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 233.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

الالتزام عدم تمكن أحد طرفي الاتفاق أن يتخلص منه بإرادته المنفردة، أو يعدل فيه بزيادة أو نقصان، وإن فعل ذلك جاز للطرف الآخر إجباره على تنفيذ التزاماته عينا¹.

ففي قضية تتمثل في نزاع بين قضية الشركة Alco Amieral ضد حكومة جاميكا²، والتي بينت من خلالها هيئة التحكيم أن دولة جاميكا صادقت على اتفاقية واشنطن عام 1966، دون إبداء أي تحفظ على اختصاص المركز، وأنه تم إدراج شرط تحكيم في العقد المبرم بين الطرفين يشير صراحة إلى اختصاص المركز بحل أي نزاع ينشأ عن العقد بين الطرفين، وأن إعلان تحفظ دولة جاميكا بشأن اختصاص المركز في النظر في المنازعات المتعلقة بمواردها الطبيعية لا يترتب عليه إلغاء قبول التحكيم من قبل المركز، إذ لا يجوز إلغاء قبول اختصاص المركز من جانب واحد³.

1- اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها

إن محاكم التحكيم هي مؤسسات قضائية خاصة تختص بنظر المنازعات التي يحيلها إليها الأطراف بموجب اتفاق التحكيم، ويختلف اختصاص محكمة التحكيم عن اختصاص المحاكم العامة، حيث يحدده اتفاق الأطراف وليس القوانين الإجرائية العامة.

أ- تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص

مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعني أن المحكم مختص بأمر اختصاصه، فهو يتمتع بالسلطة في كل مسألة تتعلق باختصاصه، ومنها المنازعة المتعلقة بوجود وصحة

¹ بومدين بلباقي، المرجع السابق، ص 233.

² تتلخص وقائعها في أنه تم إبرام عقد بين هذه الشركة وهي شركة تحمل الجنسية الأمريكية مع حكومة جاميكا عام 1968 ويهدف العقد إلى منح هذه الشركة حق امتياز استغلال مناجم الألومنيوم، وقد تعهدت حكومة جاميكا بمنح الشركة الأمريكية تسهيلات ضريبية وعدم فرض ضرائب جديدة على نشاطها، إلا أن حكومة جاميكا خالفت ذلك وقامت بفرض ضرائب جديدة في مايو 1974، وحيث إنه هذا العقد كان يحتوى على شرط تحكيم بين الطرفين وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID لذلك قامت الشركة الأمريكية باللجوء إلى قضاء التحكيم، وأعلنت حكومة جاميكا سحب قبولها لاختصاص المركز بنظر المنازعات المتعلقة بمصادرها الطبيعية.

³ علاء محي الدين مصطفى، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، د ط، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2014، ص 135.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

اتفاقية التحكيم ونطاقها من حيث الأشخاص والمواد، فالمحکم هو القاضي الأول لسلطته القضائية¹.

ووفقا لهذا المبدأ، يقرر اختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني بغض النظر عن القرار الذي قضى به اتفاق التحكيم، سواء كان صحيحا أو باطلا أو معدوما، فإذا تبين له صحة اتفاق التحكيم أعلن اختصاصه بالنظر في موضوع النزاع، وإذا اكتشف غير ذلك فهو يعلن عدم أهليته ويقضي بعدم الاختصاص².

ب- مضمون مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"

يترتب على مضمون مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" أثرتين: يتمثل الأثر الإيجابي في هذا المبدأ بأن له سلطة قضاء التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصه من دون انتظار أن تمنح له المحكمة ذلك الحق، وهذا ما يميزه دون غيره من الأنظمة المشابهة، وأن هذا الأمر يتم تقريره للمحکم تلقائيا لاعتباره أحد القواعد الأساسية الإجرائية، وفي حال أعلن المحکم اختصاصه بالنظر في النزاع معناه أنه أقر بصحة شرط التحكيم³.

وجانب سلبي يمنع ويحجب قضاء الدولة من النظر في مسألة الاختصاص حتى يفصل المحکم بحكم أولي، والجانب الإيجابي مكرس في المادة 5 الفقرة 3 من اتفاقية جنيف لعام 1961⁴، حيث أوجبت على المحکم الذي يتم الطعن في اختصاصه ألا يتخلى عن الأمر؛ وله سلطة الحكم في اختصاصه وفي وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعد هذا الاتفاق جزءا منه.

¹ محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الاجنبي، ط 1، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2023، ص 99.

² علالي عبد الرحمان، أسود محمد الأمين، "الأثار الإجرائية لاتفاق التحكيم"، مجلة صوت القانون، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص 207.

³ ماهر ابراهيم قنبر، شهد نجم عبود، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 33، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر (الدولي الثالث)، 2022، ص 747.

⁴ Article 5 Déclinatoire de compétence arbitrale Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, du 21 avril 1961) énonce que « Sous réserve des contrôles judiciaires ultérieurs prévus par la loi du for, l'arbitre dont la compétence est contestée, ne doit pas se dessaisir de l'affaire ; il a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence et sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage ou du contrat dont cette convention fait partie ».

ج- مبررات الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يشكل اعتماد مبدأ الاختصاص بالولاية بحسب مؤيديه أهمية كبيرة لأنه يساعد على التغلب على الاحتيايل والخداع ويساهم في مكافحة سوء النية الذي انتشرت آثاره في المعاملات التجارية الدولية، وذلك من خلال ضمان فعالية التحكيم، لا سيما من خلال تجنب سوء النية في المعاملات التجارية الدولية، مما يساهم في تحقيق العدالة التي يتوقعها الأطراف من اللجوء إلى التحكيم وهي " عدالة على المقاس"¹.

وهذا المبدأ له علاقة بمبدأ الاستقلالية مما دفع البعض إلى القول أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص مرتبط من حيث وجوده بمبدأ الاستقلالية، وفي الحقيقة لولا وجود مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لما وجد مبدأ الاختصاص بالاختصاص².

آثار الخلاف الفقهي السابق بشأن استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ومدى تأثير بطلان هذا الأخير على اتفاق التحكيم الوارد به، حيث يظهر هذا الإشكال في الفرض الذي يدفع فيه أحد الأطراف أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد الأصلي، فهل يكون الاختصاص للقضاء الوطني أم لهيئة التحكيم؟ كما يزداد الأمر تعقيدا حينما يتعلق الأمر بعقود النقل البحري الدولي، أي إذا تعلق ذلك بعقود التجارة والاستثمار الدولية، إذ تثير هذه الحالة مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق³.

كرس هذا المبدأ المشرع الجزائري ضمن نص المادة 1040 الفقرة 4 كما يلي: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي"⁴.

أما الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، فقد نصت بوضوح على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك من خلال المادة الخامسة والتي جاء فيها: "إذا نوزع في اختصاص المحكم، فلا يتخلى عن نظر القضية، وإنما يكون له سلطة الفصل في مسألة اختصاصه، وفي وجود وصحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يشكل ذلك

¹ طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 69.

² محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الاجنبي، ط 1، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2023، ص 99.

³ عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 26.

⁴ المادة 1040، من القانون 09 /08 السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

الاتفاق جزءاً منه، وهكذا فالاتفاقية صريحة في تقرير الأساس القانوني الذي يستند إليه مبدأ استقلال اتفاق التحكيم"¹.

إن إنكار الأطراف لسلطة المحكم في البت في مسألة اختصاصه يؤدي إلى إعادة التراجع أمام القاضي الوطني، وهو أمر أراد الأطراف تجنبه باتفاقهم على التحكيم، مما يعني الدخول مرة أخرى في قضية طويلة ومعقدة النزاع القانوني الذي لا يتوافق مع متطلبات التجارة والاستثمار الدولية، وخاصة فيما يتعلق بتحديد المحكمة القضائية والسلطة المختصة والقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وموضوع النزاع"².

ثانياً: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يترتب على اتفاق التحكيم أثر سلبي وهو عدم اختصاص القاضي الوطني في النظر في مسألة الاختصاص حتى يفصل المحكم بالأولوية.

1- مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم الإلكتروني

يتعلق الأمر هنا في سلب اختصاص القضاء المختص أصلاً بنظر النزاع بسبب وجود اتفاق تحكيم إلكتروني موقع من الطرفين لإسناد مهمة نظر النزاع وحسمه إلى هيئة التحكيم"³.

أ- مضمون مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية

إن الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء من نظر الدعوى وينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى ولا ينشئ دفعا بعدم الاختصاص"⁴، كأى اتفاق تحكيم آخر ينشئ التزاماً سلبياً متبادلاً على كل طرف من أطرافه بعدم اللجوء إلى المحكمة لحل هذا النزاع التحكيمي، ولا يجوز لأي من أطرافه اللجوء إلى العدالة بمفرده، ما لم يتنازل الطرف الآخر عن النزاع صراحة أو ضمناً

¹ عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 33.

² طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 69.

³ مصطفى ناطق صالح، "الأحكام الجديدة في قانون التحكيم التجاري الأردني"، د ط، دار الرنيم للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 72.

⁴ مطلوب، مصطفى ناطق صالح، "مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 12، العدد 43، 2010، ص 117.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

على اتفاق التحكيم، مع التزام السلطة القضائية للدولة بعدم اختصاصها بنظر النزاع إذا كان الطرف الآخر للاتفاق يدعي أن هناك اتفاق تحكيم إلكتروني¹.

ب- الأساس القانوني لمبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية في القانون الوطني والاتفاقيات الدولية

تعتبر اتفاقية جنيف أول من أرسى مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني ومنعه من نظر المنازعات المتفق على حلها عن طريق التحكيم، وذلك من خلال نص المادة 4 الفقرة الأولى التي ألزمت محاكم الدول المنظمة لاتفاقية إحالة الأطراف المتنازعة إلى التحكيم إذا أقيمت دعوى قضائية أمام المحاكم المذكورة أعلاه، وكان هناك اتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم إذا أصر الطرف الآخر على ذلك من خلال تقديم طلب يؤكد وجود بند التحكيم².

كما نصت في المادة 6 الفقرة 3 من اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 حيث على ما يلي: " إذا بوشرت أصول تحكيمية إجرائية قبل أي لجوء إلى محكمة قضائية، فإن المحاكم القضائية لدى الدول المتعاقدة والناظرة لاحقا في طلب متعلق بنفس النزاع بين نفس الفرقاء، أو بطلب يلحظ عدم وجود بطلان، أو إلغاء اتفاقية التحكيم... تعتمد إلى تأخير إصدار حكمها حول أهلية المحكم، وذلك حتى صدور الحكم التحكيمي، إلا إذا كان هناك سبب هام يحول هذا دون التأخير"³.

وفي هذا السياق نجد نص المادة 8 الفقرة 1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والتي تحمل عنوان اتفاق التحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة حيث تنص على أن: "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في

¹ بومدين بلباقي، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية؛ دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم البحري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 147.

² محمد قبائلي، "الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2017، ص 925.

³ Article VI Compétence judiciaire arbitrale Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, du 21 avril 1961) énonce que

«Lorsque avant tout recours a un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, les tribunaux judiciaires des Etats contractants, saisis ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention d'arbitrage, surseoiront, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale ».

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه¹.

وباستقراء نص المادة يتبين لنا أن على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين، ويجب تقديم الطلب في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، غير أن المادة رتبت استثناء في حالة إذا اتضح للمحكمة أن الاتفاق باطل ولاغ وعديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

ونصت اتفاقية نيويورك لعام 1958 لتنفيذ أحكام التحكيم في مادتها الثانية الفقرة 2: على أنه: "على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرمها الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ"².

أما فيما يخص التشريعات الوطنية نجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الأمر ضمن نص المادة 1044 حيث تنص على ما يلي: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"³.

وبالتالي تمنح محكمة التحكيم سلطة تحديد اختصاصها بنفسها، ويجب على أي طرف يرغب في التشكيك في اختصاص محكمة التحكيم أن يثير ذلك قبل تقديم أي دفاع في موضوع النزاع، وتصدر محكمة التحكيم حكما أوليا بشأن اختصاصها، ما لم يكن الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

¹ المادة 8 الفقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، السابق ذكره.

² المادة 2، من المرسوم رقم 88 - 233 المتضمن الانضمام، بتحفظ، إلى اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، السابق ذكره.

³ المادة 1044 من القانون 08/09 السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ويكون المحكم غير مختص وفقا للمادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث تنص: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"¹.

2- الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

ينبثق عن هذا المبدأ المتعلق بعدم اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في موضوع اتفاق التحكيم عدة استثناءات، حيث يكون من صلاحية المحاكم الوطنية الفصل في بعض القضايا المتعلقة باتفاق التحكيم. ويكون ذلك خصوصاً عندما يتبين وجود شروط أو حالات تستدعي تدخل القضاء الوطني، مثل صحة أو بطلان اتفاق التحكيم أو مسائل إجرائية معينة، ما يتيح للمحاكم الوطنية ممارسة اختصاص محدود وفق حالات محددة.

وتفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، وفقا للمادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع فإذا بدأت المحكمة في مناقشة الدفع الموضوعية يسقط حق الخصم في إثارة هذا الدفع، وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع²، فإذا كان مرتبط بموضوع النزاع يفصل فيه أثناء النظر في موضوع النزاع.

ويكون القاضي غير مختص وفقا للمادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على أن: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"³.

وفي نفس النهج سارت اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 حيث نصت في المادة 6 الفقرة 3 "... فإن محاكم الدول المتعاقدة التي يتم إحالتها لاحقا بطلب يتعلق بنفس النزاع بين نفس الأطراف أو بطلب لتأكيد عدم وجود أو بطلان أو إلغاء اتفاقية التحكيم،

¹ المادة 1043 من القانون 09 /08 السابق ذكره.

² المادة 1044 من القانون 09 /08 السابق ذكره.

³ المادة 1043 من القانون 09 /08 السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ستؤجل، ما لم تكن هناك أسباب خطيرة، البت في اختصاص المحكم حتى صدور حكم التحكيم".

ويتضح من دراسة أحكام المواد السابقة أنه بمجرد ثبوت نزاع التحكيم، تتخلى المحكمة الوطنية عن النظر في الاعتراض لصالح هيئة التحكيم الإلكتروني، وفي حالة عدم إثارة أطراف النزاع لهذا الاعتراض، فإن هذا الدفع يعتبر تنازلاً ضمناً من جانبهم وبالتالي يعود الاختصاص إلى القاضي، ويستعيد القاضي اختصاصه أيضاً في حالة عدم إثبات وجود إتفاقية التحكيم الإلكتروني أو بطلانها¹، وعليه يعود الاختصاص إلى القاضي الوطني في حالتين: إذا تنازل الأطراف عن اتفاق التحكيم الإلكتروني، أو كان اتفاق التحكيم باطلاً.

أ- التنازل الصريح على إتفاقية التحكيم الإلكتروني

يجوز لأطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني التنازل الضمني أو الصريح على اتفاق التحكيم وذلك بموافقة طرفيه بتصريحهما أمام المحكمة القضائية التي رفع أمامها النزاع محل اتفاق التحكيم الإلكتروني عن تنازلهما عن هذا الاتفاق بعد إبرامه، ورغبتهما في نظر الدعوى من طرف القضاء الوطني.

وفي حكم لمحكمة الاستئناف في أيكس بشأن النقل البحري الدولي، ذكرت المحكمة: "إذا كان عدم اختصاص المحاكم الوطنية بسبب وجود شرط تحكيم يندرج ضمن فئة عدم الاختصاص الموضوعي للمحاكم الوطنية بسبب وجود شرط تحكيم، فإن الأمر لا يتعلق إلا بعدم الاختصاص النسبي لأنه يتقرر لصالح الأطراف، ولا يمكن للمحكمة من أجل تحديد عدم اختصاصها، أن تستند إلى شرط التحكيم لكي تعلن عدم اختصاصها، لأن ذلك من شأن المستأجر وحده"².

ويترتب على ما تقدم أن الدفع المستند إلى وجود اتفاق تحكيم هو دفاع ليس من مسائل النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، حتى لو وجدت أن اتفاق التحكيم موجود.

¹ طيب قبائلي، "الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 929.

² حامد الشهبان ممدوح محمد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص 59.

ب- اختصاص القاضي الوطني في حالة بطلان اتفاق التحكيم الإلكتروني

اختلف الفقهاء في تفسير اختصاص القاضي الوطني بالنظر في حالة بطلان اتفاق التحكيم بشكل عام، فقد يثير أحد الأطراف الدفع بعدم صحة الاتفاق، وهنا ينشأ مبدأ مهم يعرف بـ"الاختصاص بالاختصاص"، الذي يمنح هيئة التحكيم السلطة، إلا إذا تعلق الدفع بصحة اتفاق التحكيم ذاته أو بسقوطه أو بعدم شمول موضوع النزاع ضمن أحكامه، يعتبر هذا مرتبط بصحة الاتفاق الجوهرية، وعليه يكون للقاضي الوطني الحق في البت فيها، لخروجه عن نطاق سلطة هيئة التحكيم.

ويرى جانب من الفقهاء أنه قد ينازع أحد الأطراف في صحة اتفاق التحكيم قبل فصل هيئة التحكيم في النزاع، وذلك استناداً للقواعد العامة في الأحوال التي يكون فيها اتفاق التحكيم باطلاً لانعدام أهلية الشخص المعنوي العام لإبرام عقد الاتفاق، أو إذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الرضا، أو إذا كان محل اتفاق التحكيم مخالفاً للنظام العام، أو مما لا يجوز اللجوء بشأنه إلى التحكيم بنص القانون.

ولهذا الموضوع أبعاد دولية حيث نجد أن هذا المبدأ مرسخ في الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك لعام 1958 لتنفيذ أحكام التحكيم في مادتها الثانية الفقرة 2 والتي تنص على أنه: "على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما...¹".

وهنا ترسخ مبدأ مهم وهو مبدأ الاختصاص بالاختصاص وهو منح هيئة التحكيم سلطة النظر في الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها المبنية، على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه، فإذا تم تشكيل هيئة التحكيم وبدأت في الإجراءات عندئذ لم يعد باستطاعة قضاء الدولة الفصل في صحة اتفاق التحكيم إلا تبعا للطعن ببطلان حكم التحكيم بعد صدوره بذلك².

¹ المادة 2، من المرسوم رقم 88 - 233 المتضمن الانضمام، بتحفظ، إلى اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، السابق ذكره.

² مسعود حيطوم، "خصوصية اتفاق التحكيم في العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، جامعة التكوين المتواصل - مركز ميلة، المجلد 8، العدد 02، 2022، ص 294.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ويستخلص ذلك من نص المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على أن: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"¹.

وفي هذا السياق أقرت لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس، التي تعتبر من أهم لوائح التحكيم التجاري الدولي في العالم، حيث كرست مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إذ تنص هذه اللائحة في المادة 6 الفقرة 4 على أنها على أنها: " ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإنه لا يترتب على البطلان أو انعدام العقد المدعى بهما، عدم اختصاص المحكم، إذا تمسك بصحة اتفاق التحكيم.

ويظل المحكم مختصا، حتى في حالة انعدام أو بطلان العقد، وذلك بغرض تحديد الحقوق المتبادلة للأطراف وللصقل في طلباتهم وادعاءاتهم"².

يرى بعض الفقه أن القاضي الوطني يمتلك الاختصاص للنظر في بطلان اتفاق التحكيم، وذلك استنادًا إلى الاتفاقيات الدولية التي أكدت إجماعًا على وجود موانع محددة تحول دون تطبيق الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، والذي يتمثل في استبعاد ولاية المحاكم الوطنية في نظر النزاع موضوع الاتفاق"³.

بذلك قد تكون الهيئة التحكيمية غير مختصة بالنظر في النزاع رغم وجود اتفاق تحكيم، إذ اتفقت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم وبعض القوانين الوطنية المقارنة على هذه الموانع الاستثنائية التي تسمح للمحاكم الوطنية بالاحتفاظ بولايتها للنظر في النزاعات ذات الصلة باتفاق التحكيم، حفاظا على الحقوق القانونية وضمانا للعدالة.

وهو ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 لتنفيذ أحكام التحكيم في مادتها الثانية الفقرة 2: التي ورد فيها: "على المحكمة... أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

¹ المادة 1043 من القانون 09 /08 السابق ذكره.

² سعاد بولحية، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2013، ص 30.

³ ممدوح محمد حامد الشهبان، المرجع السابق، ص 62.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

والبطلان المقصود هنا هو البطلان الظاهر الذي يمكن للقاضي أن يدركه من خلال مراقبته الظاهرة لاتفاق التحكيم، حيث يقتصر تقدير المحكمة لاختصاص المحكم على الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم باطلاً بشكل واضح وجلي لا تقبل أي جدل جدي، في هذه الحالة يكون العيب الموجب للبطلان واضحاً ويجب تفسيره تفسير حصري.

وقد يكتشف القاضي أن النزاع غير قابل للتحكيم، أو أن اتفاق التحكيم يتعارض مع النظام العام، أو أن هناك عيباً واضحاً في صياغة الاتفاق، كذلك قد يكون الاتفاق صحيحاً لكنه غير قابل للتطبيق في حالات الغموض في تحديد طريقة اختيار المحكمين، أو عند وجود تحديد لمجالس تحكيم متعددة قد تؤدي إلى تدخلات متعارضة¹.

ويرى الأستاذ Rene David أنه وإن كان القانون الوطني يسمح من حيث المبدأ للأشخاص بالتنازل عن نزاعاتهم وتسويتها عن طريق المحكمين، فإنه يجوز له أيضاً أن يحظر ذلك في بعض الحالات، باسم النظام العام الذي يعتبر، في هذه الحالة، حاجزاً أمام صلاحيات المحكم².

يتبين من خلال ما سبق التطرق إليه في النصوص الوطنية والدولية أنها منحت الاختصاص لهيئة التحكيم للفصل بحكم أولي في مدى اختصاصها، وهو ما رسخته اتفاقية نيويورك لعام 1958 لتنفيذ أحكام التحكيم في مادتها الثانية الفقرة 2، وما اعتمده أغلبية التشريعات المقارنة، حيث يجب على الهيئة التي يرفع امامها هذا النزاع أن يعلن عدم اختصاصه إلا في حالات معينة، ولا سيما حالة بطلان اتفاق التحكيم، والمشرع الجزائري لم يتناول حالة بطلان اتفاق التحكيم، لا في التحكيم الداخلي ولا في التحكيم الدولي، عندما تناول مسألة اختصاص القاضي³.

حيث يقوم القاضي بإعلان عدم اختصاصه إلا في حالتي البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم أو عدم قابليته الظاهرة للتطبيق، وهو الاتجاه الذي تبناه القانون الفرنسي ضمن نص

¹ حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التتمية الوطنية، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012 ص 21.

² Hocine Farida, "L'arbitrabilité des litiges dans l'arbitrage commercial international", Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, *Revue critique de droit et sciences politiques*, Vol. 11, n° 1, 2016, p.8.

³ طيب قبائلي، "الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 930.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والذي نص على أنه عندما يعرض نزاع ناشئ بموجب اتفاق تحكيم على محكمة دولة، يتعين على هذه الأخيرة أن تعلن عدم اختصاصها ما لم تكن هيئة التحكيم لم تتعقد بعد، أو كان اتفاق التحكيم باطلا بطلانا بينا أو غير قابل للتطبيق بشكل واضح، ولا يجوز لمحكمة الدولة أن تعلن من تلقاء نفسها عدم اختصاصها، ويعتبر أي اشتراط مخالف لهذه المادة غير صحيح¹.

والمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 1045 لم يحدد طبيعة وجود اتفاقية التحكيم هل هي الوجود القانوني فقط أم وجود مادي، غير أنه أشار إلى بطلان شرط التحكيم بمناسبة تشكيل هيئة التحكيم في المادة 1009 " إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأن لا وجه للتعيين"².

ويرى الفقيه "رينيه ديفيد" في هذا الصدد أن السلطات القضائية لن تمتنع عن إضفاء آثار على اتفاق التحكيم إلا إذا كان هناك سبب جدي لذلك: أن يكون الاتفاق مشوبا بعيب في الرضا، أو أن يتعلق الأمر، لأسباب مرتبطة النظام العام، يجب أن يكون من اختصاص المحاكم³، وفيما عدا هذين الحالتين على القاضي أن يحيل الأمر أو يترك الاختصاص إلى هيئة التحكيم الإلكتروني.

¹ Article 1448 , Code de procédure civile français, Version en vigueur depuis le 01 mai 2011, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

« Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence.

Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite ».

² المادة 1009، من القانون 09 /08 السابق ذكره.

³ الطاهر حدادن، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثاني:

أثار اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث الأشخاص

سبق وأن ذكرنا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد مثل باقي العقود، حيث يسترشد قانون العقود بعدة مبادئ رئيسية بما في ذلك التأثير النسبي للعقود التي بموجبها ينشئ العقد التزامات بين الأطراف المتعاقدة فقط، وبالتالي لا يجوز لأطراف ثالثة في العقد الاحتجاج به أو تطبيقه عليهم، ومع ذلك هناك استثناءات لهذا المبدأ، وهناك ميل لدى القضاة إلى توسيع بعض الشروط التعاقدية بشكل متزايد لتشمل أطرافاً ثالثة¹، وعليه سنتطرق إلى آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف (أولاً)، ثم آثاره بالنسبة للأطراف بمفهومه الواسع (ثانياً).

أولاً: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف

إذا توفرت شروط صحة اتفاق التحكيم السابقة فينتج شرط التحكيم آثاره وهي مشتركة بين شرط التحكيم ومشارطه التحكيم فيترتب على هذا الاتفاق القوة الإلزامية بالنسبة للأطراف وهذا الأثر يكون له طابع خاص في اتفاق التحكيم وبالتالي لا يجوز لأي طرف التملص من التزامه². وسنقوم في هذا الجزء بدراسة آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني على الأطراف بالمفهوم الضيق، وبالنسبة للأطراف بالمفهوم الواسع.

1- آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني على الأطراف بالمفهوم الضيق

يتلخص حكم العقد في تلك العبارة التي باتت ذائعة من أن العقد شريعة المتعاقدين³، والتي أشار إليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"⁴.

فالعقد له إذن قوة ملزمة، لكن هذه القوة محدودة من حيث الأشخاص الذين يأتمرون بقانون العقد، إذ لا يلتزم به إلا المتعاقدان وإن وجب التوسع في مدلول كلمة المتعاقدين كما

¹ Matthieu Chauveau, Le principe de l'effet relatif du contrat, disponible sur le lien: <https://n9.cl/yfb0w> consulté le 24-05-2024. 10: 44

² محمد الهادي المهدي الشامس، المرجع السابق، ص141.

³ محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد، المجلد الثاني مصادر الالتزام، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص466.

⁴ المادة 106، من الأمر رقم 75-58 السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

سنرى، كما أنها محدودة من حيث المضمون إذ العقد لا يلزم إلا بما تضمنه من التزام ومن هنا وصفت قوة العقد الملزمة بأنها نسبية من حيث الأشخاص¹.

وتنص اتفاقية واشنطن لعام 1965 ضمن المادة 25 على أنه: "... إذا أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده"².

فلا يجوز لأي من طرفي النزاع سحب موافقته بعد إبلاغها للمركز كتابة، ما لم يتفق الطرفان كتابة على خلاف ذلك، فبمجرد موافقة الطرفين وتقديمها للمركز كتابة، تصبح الموافقة ملزمة، لا يمكن لأي طرف سحب موافقته من جانب واحد دون موافقة الطرف الآخر كتابة.

ويتضح عموماً في العقود أن العقد المبرم بين الطرفين ملزم لجميع الأطراف وأنه لا يمكن لأحد أن يتدخل في حياة العقد، سواء أكان متعاقداً أم غيره، أي أنه لا يمكن للمتعاقد أن يعدل العقد بإرادته الخاصة، ما لم تكن هناك موافقة بين طرفي العقد أو حكم في القانون يسمح بهذا التدخل، فإن هذه القاعدة العامة تستند بلا شك إلى حرمة العقد شريعة المتعاقدين³، فالعقد لا يلزم إلا أطرافه وهذا إذا نظرنا إلى الأطراف بالمفهوم الضيق.

2 - آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني بالنسبة للأطراف بمفهومه الواسع

استناداً لمبدأ نسبية اتفاق التحكيم الإلكتروني تتصرف آثار الاتفاق إلى طرفيه دون أن يستفيد منها الغير، وأطراف التحكيم قد يكونوا أطراف مباشرة وأطراف غير مباشرة، أما الأطراف المباشرة والتي سنقوم بدراستها فتمثل في آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني على الأطراف بالمفهوم الضيق والتي سبق أن تطرقنا لها، والأطراف بالمفهوم الواسع والمتمثلة في حالة مجموعات الشركات، والعقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها.

أ - حالة مجموعات الشركات

سبق وأن تمت الإشارة إلى تعريف اتفاق التحكيم فهو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية

¹ محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 466.

² المادة 25، المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346 المتضمن اتفاقية واشنطن، المصدر السابق ذكره.

³ علي حميد كاظم، " تغير الظروف وأثره في القوة الملزمة للاستثماري -دراسة مقارنة-"، مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق جامعة النهرين العراق، المجلد 23 العدد 3، 2021، ص 267.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل¹.

ويتحقق ذلك عندما تبرم شركة تابعة لمجموعة الشركات عقدا استثماريا أو تجاريا دوليا يتضمن شرط تحكيم²، فهل ينطبق هذا الشرط على الشركات الأخرى التي تنتمي إلى نفس المجموعة أم لا؟ إضافة إلى ذلك عندما تبرم الشركة عقدا يتضمن شرط تحكيم، هل هذا الشرط ملزم للشركات التابعة للشركة الأم؟

إن أثر اتفاق التحكيم لا يمتد إلا إلى أطرافه فيما يتعلق بالعلاقة القانونية بينهم، سواء كانت طبيعة تلك العلاقة مدنية أو تجارية، واستثناء مما تقدم يجوز أن يمتد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير في ظروف خاصة، كما هو الحال بالنسبة للأفراد المنتمين إلى مجموعة شركات عندما يقومون بمعاملة اقتصادية، بحيث لا يرتبط سوى واحد منهم بشخص خارج المجموعة بعقد يتضمن شرط التحكيم ومرتبطا بهذه العملية³.

وقد أصبح التحقق من صفة أطراف خصومة التحكيم من المسائل المعقدة، خاصة عندما تبدأ إجراءات التحكيم من قبل أطراف من غير الموقعين على العقد الأصلي، سواء كانوا ضمن مجموعة شركات أو أفرادا في سلسلة عقدية، أو غيرها من صور التصرفات أو الاتفاقات أو الاتفاقات المتعاصرة أو المتعاقبة التي يتعدد أطرافها وتتشابك مصالحهم الاقتصادية⁴.

كما أصبحت أيضا هذه المسائل المطروحة كثيرا على القضاء في مختلف الدول، وخاصة القضاء المصري بالنظر إلى سياسة الخصوصية التي أوجدت كيانات مشتركة نتيجة انضمام شركات مصرية لشركات دولية، وانتقال شركات تابعة ضمن الشركات المباعة لأطراف

¹ المادة 7 الفقرة 1 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

² طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 70.

³ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 178.

⁴ أحمد علاء النجار حسانين، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم " في ضوء آراء الفقه والقضاء التحكيمي وقواعد مراكز التحكيم الدائمة وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية"، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، جامعة جنوب الوادي مصر، العدد الثالث، 2019، ص 316.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

أجنبية وإجراء تصرفات متتالية غالبا ما تؤدي إلى ظهور أطراف غير تلك التي تعاقدت من البداية وقبلت شرط التحكيم¹.

ونظرت المحكمة الفرنسية في هذه المسألة عندما قررت أن تمديد الاتفاق ليشمل من ليسوا أطرافا فيه يرجع إلى موقف الشركة، أو إلى الشركات التي لم توقع الاتفاق خلال مرحلة التفاوض، ومساهمتها في تنفيذ العقد، إذا أظهرت روح الاتفاق وسلوك الطرفين أن مجموعة الشركات بكاملها معنية كطرف وحيد في العقد، وهذا يعني ضمنا تمديد بند التحكيم ليشمل أولئك الذين لم يوقعوا عليه بمجرد مساهمتهم فيه، أو سعت إلى تنفيذ العقد بمعرفة اتفاق التحكيم².

ب- حالة العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها

نتناول في هذا الجزء أثر اتفاق التحكيم على الحصانة التنفيذية والقضائية للدولة المضيفة للاستثمار، ثم حالة العقود التي تبرمها الهيئات أو الأجهزة التابعة للدولة.

ب-1. أثر اتفاق التحكيم على الحصانة التنفيذية والقضائية للدولة المضيفة الاستثمار

تعد الحصانة القضائية للدول من المبادئ المستقرة في القانون الدولي التي مفادها عدم جواز إخضاع المنازعات التي تكون فيها دولة ما، أو تابعيها من أشخاص القانون العام طرفا لغير قضاء هذه الدولة، وهذا يعني في المقابل عدم اختصاص أي قضاء آخر سواء أكان قضاء رسميا في دولة أجنبية أم قضاء تحكيم بنظر مثل هذه النزاعات³.

مع مرور الوقت لم تعد الحصانة القضائية مطلقة بسبب الدور المتنامي للدولة وزيادة التدخل في المجال الخاص وتوسع نشاطها التجاري والاقتصادي، مما أعاق عرض نزاع

¹ المرجع نفسه، ص 316.

² عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 179.

³ سميرة محمودي، " خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريبيج، المجلد، 08، العدد 01، 2023، ص 21.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

التحكيم بينها وبين الطرف الأجنبي، ومع ذلك تحاول الدول الإفلات من اتفاقية التحكيم على أساس الحصانة القضائية بصفتها صاحبة سيادة¹.

ويكون لاتفاق التحكيم طابع خاص من حيث أنه يجد أساسه في إرادة الأطراف الحرة، من حيث أن الدولة تلجأ بمحض إرادتها إلى إدراج شرط التحكيم في عقد الاستثمار، وهنا قبلت الدولة مبدأ التحكيم وبالتالي تعتبر متنازلة ضمناً عن حصانتها القضائية إذا قبلت شرط التحكيم كوسيلة لحل منازعات عقود الاستثمار، ولا سيما إذا علمنا أن المحكم لا يصدر حكمه نيابة عن الدولة، بل يؤدي مهمة أسندها إليه الطرفان، وأن التحكيم لا يشكل بالتالي انتهاكا لسيادة الدولة².

وفي هذا النهج تنص المادة 26 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 على أن: "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك - تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استيفاء طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية"³.

يتبين مما سبق استنتاج حول الحصانة القضائية للدول في اتفاقيات التحكيم يتمثل في تقييد الحصانة القضائية للدول، فلم تعد الحصانة القضائية للدول مطلقة كما كانت في الماضي، خاصة مع ازدياد تدخلات الدول في المجالات الاقتصادية والتجارية، ويمكن للدولة التنازل عن حصانتها القضائية بشكل صريح من خلال نص في اتفاقية التحكيم، كما يجوز أن تستنتج المحاكم تنازلا ضمنيا عن الحصانة القضائية من سلوك الدولة، مثل إدراج شرط التحكيم في عقد استثمار.

¹ محمد الهادي المهدي الشامس، إشكاليات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2020، ص 142.

² حسين فريجه، " أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، جامعة المسيلة، المجلد 25، العدد 1، 2014، ص 265.

³ المادة 26، المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346 المتضمن اتفاقية واشنطن، المصدر السابق ذكره.

ب-2. حالة العقود التي تبرمها الهيئات أو الأجهزة التابعة للدولة

تتص المادة 25 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 على ان: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده"¹.

وعليه يجب أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرح النزاع على المركز، كما يستوجب أن تكون موافقة الطرفين مشتركة، أي لا يجوز لأي طرف أن يفرض موافقته على الطرف الآخر، وبالتالي بعد إبداء الطرفين موافقتهما المشتركة، لا يجوز لأي منهما أن يسحب موافقته بمفرده.

وفي حالة عدم توافر الشروط السابقة، أي عدم اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم فإن الذين لم يوقعوا على اتفاق التحكيم يعتبرون من الغير²، حيث تهدف هذه الشروط التي وضعها نص الاتفاقية إلى منع أي طرف من عرقلة العملية أو التأثير على مسارها بشكل غير عادل، كما تبين التزام المركز بالعدالة والنزاهة، مما يعزز ثقة أطراف النزاع به.

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني بالنسبة للغير

يمكن أن يكون الخلف عام أو خاص ولذلك فإن القاعدة هي أن اتفاق التحكيم يكون نافذا في مواجهة الخلف العام لأطرافه وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، وينتقل أثر الالتزامات اتجاه الخلف العام في حدود الحقوق المنقولة إلى الشخص، وفيما يتعلق باتفاق التحكيم فهي آثار موضوعية وإجرائية وليست آثارا مالية بالنسبة لجميع أصحاب الحقوق، وعندما يصدر حكم التحكيم يترتب عليه التزام عليهم، كل في حدود ما انتقل إليهم³.

¹ المادة 25 المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346 المتضمن اتفاقية واشنطن، المصدر السابق ذكره.

² طيب قبائلي، كريم تعوليت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 82.

³ فاطمة شعران، " اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 01، العدد 02، 2016، ص 21.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

وسنقوم من خلال هذا الجزء بتوضيح آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني على الخلف الخاص، ثم آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني على الخلف العام.

1- آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني على الخلف الخاص

الأصل أن يكون الخلف الخاص من الغير، فلا تتصرف إليه آثار العقود التي أبرمها سلفه، ولكن الاستثناء هو آثار إتفاق التحكيم الإلكتروني على الخلف الخاص للطرف المتعاقد، بصفته المحال إليه، ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك¹.

فالخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري والموصى له بجزء معين من التركة والمنفع، وقد يكون الحق الذي يتلقاه الخلف حقا شخصيا فالمحال له خلف للمحيل في الحق المحال به ولكن لا يعد خلفا خاصا من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر بل يكون دائئا مثل المستأجر في علاقته بالمؤجر، وينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء متى كانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تعد من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ويشترط العلم اليقيني في هذا الشأن².

وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري لا يعتبر الخلف الخاص كذلك من الغير إذا توافرت الشروط المقررة في المادة 109 حيث نص على أنه: " إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"³.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 142 من التقنين المدني العراقي على أنه إذا أنشئ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات

¹ أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم-، 2019، ص279.

² محمد شاكر محمود محمد، "الأثار القانونية المترتبة على إتفاق الحكيم"، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، المجلد 07، العدد 24، 2018، ص 86.

³ المادة 109، من الأمر رقم 75-58 السابق ذكره.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه¹.

ويتضح مما سبق هاتان المادتان تجسدان مبدئين مهمين في القانون المدني، من خلال ضمان استمرار آثار العقد حتى بعد انتقال ملكية الشيء أو الحق العيني، وعدالة المعاملات ويظهر ذلك من خلال حماية مصالح جميع الأطراف المتعلقة بالعقد، بما في ذلك المتعاقدين وخلفهم.

2 - آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني على الخلف العام

يكون لاتفاق التحكيم الإلكتروني أثرا نسبيا انطلاقا من قاعدة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، حيث تتعلق باقتضاره على محل التحكيم في النزاع المشار إليه في الاتفاق دون غيره ويسري الأثر النسبي أيضا على الأشخاص الذين يعدون أصلا أطراف في النزاع بهذا الاتفاق، إلا أنه لا يقتصر أثر الاتفاق على المتعاقدين فحسب، بل يشمل أيضا خلفهما العام والخاص، وبالتالي يسري أثر اتفاق التحكيم على المؤسسات المالية وخلفهما العام والخاص.

ويعرف الخلف العام هو كل من يخلف سلفه في كل أمواله أو في جزء منها، كالثالث أو النصف، وبالتالي يتأثر الخلف العام بأي عقود وتصرفات أجزاها سلفه².

غير أن القواعد العامة تشترط أن يكون اتفاق التحكيم ملزما وأن ينفذ على نفس الأساس الذي يستند إليه العقود، وعلى أساس هذه القواعد يجب توسيع نطاق مفعول العقد كمبدأ عام ليشمل المتعاقدين والخلف، بمعنى أن اتفاق التحكيم ينطبق على الورثة حتى وإن لم يبلغوا سن الرشد عند وفاة مورثهم³، وفي هذا الصدد تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص

¹ محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 86.

² مصطفى ناطق صالح مطلوب، المرجع السابق، ص 93.

³ سامي نضال، المرجع السابق، ص 213.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث¹.

ويقصد بالمتعاقدين الأشخاص الذين يبرمون العقد، أما الخلف العام فهم من يحول محل المتعاقد في حقوقه والتزاماته، وذلك في حالات ومثال ذلك الميراث عندما يتوفى أحد المتعاقدين، ينتقل العقد إلى ورثته، أم الاندماج أو الانقسام عندما تندمج شركتان أو تنقسم إحداهما، تنتقل عقودها إلى الشركة الجديدة أو الشركات المنشقة، أو التنازل عندما يتنازل أحد المتعاقدين عن حقوقه والتزاماته لشخص آخر، غير أن هناك حالات لا ينصرف فيها العقد إلى الخلف العام.

وقد تفرض طبيعة التعامل في بعض العقود على عدم انصرافها إلى الخلف العام، مثال ذلك عقود المهن الشخصية التي تعتمد على مهارات وصفات محددة لدى المتعاقد أي تكون محل اعتبار، وقد ينص القانون على عدم انصراف بعض العقود إلى الخلف العام، ولا تنطبق عليها مبدأ انصراف آثار العقد إلى الخلف العام بشكل كامل.

غير أن بعض القوانين العربية خرجت عن هذه القاعدة العامة مثل القانون الليبي الذي نص في المادة 750 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي: " أن اتفاق التحكيم لا ينقضي بموت أحد الخصوم إذا كان ورثته جميعاً راشدين، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن الاتفاق يسقط في حال ما إذا كان أحد الورثة غير راشد عند وفاة المورث²."

¹ المادة 108، من الأمر رقم 75-58 المصدر السابق ذكره.

² سالمى نضال، المرجع السابق، ص 213.

خلاصة الباب الأول:

يتبين لنا من خلال دراستنا لهذا الباب أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث المبادئ والأفكار الأساسية، لكنه يتميز باختلاف الآليات المستخدمة، لاسيما من خلال اعتماد الوسائط الإلكترونية والإثبات الرقمي، وبالتالي يجب الحفاظ على قوة التحكيم ومصداقيته، دون اللجوء إلى مفاهيم أو أساليب هجينة قد تؤدي إلى إضعافه. وعلى هذا الأساس يعتبر التحكيم نوع من العدالة التي تضمن ضمانات مشابهة لتلك المتعلقة بالمحاكمة العادلة الموجودة في القضاء العادي.

كما أن التحكيم الإلكتروني مزيج من العقد الإلكتروني واتفاق التحكيم التقليدي، ويخضع لأحكام المعاملات الإلكترونية في الإجراءات، وأحكام قانون التحكيم في الأحكام الموضوعية.

كما أنه ليس كيان مستقل عن ولاية القضاء، بل يتطلب مراقبة القضاء لضمان فعاليته، يمكن أن يساعد القضاء في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية، وحسم المسائل الأولية، كما يمارس رقابة على حكم التحكيم الإلكتروني عند النظر في دعاوى بطلان الحكم التحكيمي، والهدف من التحكيم ليس فقط الاتفاق على التحكيم أو اختيار المحكمين أو الإجراءات، بل يكمن في الوصول إلى قرار ملزم قابل للتنفيذ.

ويمكن أن يكون الإيجاب في التحكيم الإلكتروني إلكتروني، حيث يقر القانون مبدأ حرية التعاقد واختيار الوسيلة للتعبير عن الإيجاب. ويتميز الإيجاب في التحكيم الإلكتروني عن التقليدي باستخدام الوسائل الإلكترونية عبر الإنترنت، كما أن للقاضي دوراً رقابياً في التأكد من صحة اتفاق التحكيم، ويستند هذا الدور إلى القانون الذي يختاره الأطراف أو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.

وتتمتع أحكام التحكيم الإلكتروني بنفس حجية أحكام التحكيم التقليدي إذا تم توقيعها وتصديقها إلكترونياً. في سياق الاستثمار الدولي، حيث تعد عقود الاستثمار أداة قانونية محورية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، تهدف إلى ضمان التوازن بين حقوق الطرفين. لم يتم تعريف مفهوم الاستثمار الأجنبي في الاتفاقية الدولية، بل تركت الأمور للجهات الفاعلة لتحديد بناءً على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

ويعتمد المشرع الجزائري على المعيار المختلط في تحديد الطابع الدولي لعقود الاستثمار، من خلال نص المادة 1039 المعيار الاقتصادي والقانوني الذي يتعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر، تعد منازعات عقود الاستثمار الدولي من موضوعات التحكيم الإلكتروني، حيث يمكن أن تنشأ بسبب التغيرات في شروط التعاقد أو الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة. وتلتزم الدولة بتعويض المستثمر عن الأضرار الناتجة عن ذلك، في حال الاستيلاء على المشاريع الاستثمارية.

بموجب الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها اتفاقية سيول، تلتزم الجزائر بتوفير ضمانات تعويضية صارمة للمستثمرين ضد المخاطر غير التجارية، بما في ذلك نزع الملكية والتأميم أو الإخلال بالعقود. يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وفي حال غياب اتفاق صريح، تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق استناداً إلى قواعد القانون الدولي الخاص، وينتج عن اتفاق التحكيم آثار إيجابية وسلبية، حيث يتمثل الأثر الإيجابي في التزام الأطراف بعرض النزاع على التحكيم، بينما يتمثل الأثر السلبي في امتناعهم عن اللجوء إلى القضاء الوطني.

الباب الثاني

الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يعد الإطار الإجرائي من المراحل المهمة في التحكيم الإلكتروني نظراً لطبيعته الافتراضية، سواء تعلق الأمر بالإجراءات السابقة على إصدار حكم التحكيم الإلكتروني أو تلك اللاحقة له، فهو الإطار الذي يضمن من خلاله الأطراف حقوقهم، كما يكفل الاعتراف بالحكم ونفاذه. وبذلك تخضع خصومة التحكيم دائماً للمبادئ الأساسية للتقاضي، مع مراعاة أن أساليب تطبيق هذه المبادئ أو وضعها موضع التنفيذ تستجيب لأهداف التحكيم وخصوصياته من ناحية أخرى.

حيث تستمد هذه المبادئ من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الدولية والوطنية، وحتى الأعراف الدولية. وتختلف إجراءات التحكيم التقليدي عن إجراءات التحكيم الإلكتروني، نظراً لاعتماد الأخير على الوسائل الرقمية، حيث يتم استخدام الدعائم الإلكترونية، وقد تُشكّل هيئة التحكيم عبر الوسائل الحديثة. كما تتجسد هذه الإجراءات في مجموعة من الخطوات المتتابعة، يقدّم فيها كل طرف أدلته إلى المحكم من خلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، غالباً عبر البريد الإلكتروني أو من خلال ملء طلب عبر الإنترنت على منصات افتراضية.

الأمر الذي من شأنه تسهيل إجراءات سير الدعوى على الأطراف وضمان الفصل في النزاع في وقت قياسي. غير أن استخدام الوسائط الإلكترونية قد يثير العديد من الإشكالات، لا سيما فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني ومصيره، خصوصاً أن الاتفاقيات الدولية لم تكن تتوقع أو تستشرف مستقبل التحكيم الإلكتروني.

وعلى هذا الأساس، نسعى من خلال هذا الباب إلى البحث عن إطار قانوني يليق بالأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني وطبيعته الإلكترونية، ومحاولة إسقاط ذلك على الجانب الإلكتروني للتحكيم، وانطلاقاً مما هو متاح في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، من خلال قوانين التحكيم والتوقيع والكتابة الإلكترونية، ابتداءً من تقديم طلب التحكيم وصولاً إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني وإنفاذه.

وفي هذا الإطار نتناول من خلال هذا الباب دراسة تنظيم المحكمة التحكيمية الإلكترونية في (الفصل الأول) ثم نتطرق إلى حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في منازعات عقود الاستثمار الدولية في (الفصل الثاني)

الفصل الأول:

تنظيم المحكمة التحكيمية الإلكترونية

إن تنظيم المحكمة التحكيمية يعد من أهم المراحل التي تمر بها الخصومة التحكيمية، ويتعلق الأمر بتشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية والشروط الواجب اتباعها وفقاً لما يقتضيه اتفاق التحكيم والتشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية التي تعد أسماً من القوانين الداخلية، بالإضافة إلى الإجراءات التي تمر بها دعوى التحكيم الإلكتروني، حيث تسلك عدد من التدابير والسبل الإجرائية المتعاقبة التي تهدف إلى الوصول إلى حكم نهائي ملزم للأطراف، والتي يتم من خلالها مراعات خصوصية التحكيم الإلكتروني، ويخضع هذا الحكم عادةً لمتطلبات شكلية محددة فغالباً ما يتم إبرام اتفاقيات التحكيم كتابةً وعادةً ما يتم إصدار حكم التحكيم كتابةً ويتم التوقيع عليها من قبل هيئة التحكيم. وعليه نناقش في هذا الفصل تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية (المبحث الأول) ثم إجراءات الدعوى التحكيمية الإلكترونية (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية

يعتبر تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل الأطراف من المبادئ الأساسية التي تبنى عليها فكرة التحكيم، نظراً لأن هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد أو أكثر بعدد فردي، دون أن يحدد المشرع حداً أقصى لهذا العدد، أما اشتراط العدد الفردي عندما يكون الصلح جماعياً، فيفسر هذا الشرط بأن أحكام التحكيم تصدر من هيئة التحكيم، بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فردياً، ولا يعتبر تشكيل هيئة التحكيم صحيحاً إلا إذا قبل المحكم المهمة الموكلة إليهم¹. وبصدد هذه المسألة، تميز غالبية قوانين التحكيم بين تعيين هيئة التحكيم باتفاق الأطراف، وبين حالة عدم وجود اتفاق بينهم على التسمية.

¹ بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 542.

لذلك يقتضي علينا بغرض توضيح إجراءات تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني في (المطلب الأول) ثم الضوابط القانونية للاختيار هيئة التحكيم الإلكتروني وإمكانية ردهم واستبدالهم (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

إجراءات تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

تعتبر مسألة تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من الإجراءات الجوهرية في نظام التحكيم، التي تستدعي مراعاته خاصة وأنها تقوم بمباشرة العملية التحكيمية بطريقة الكترونية منذ بدايتها إلى غاية صدور حكم التحكيم الإلكتروني ينهي النزاع المطروح أمامها، هذا وتخضع الهيئة لنظام قانوني سواء فيما يتعلق بطريقة تشكيلها، أو ما يتعلق بعدد المحكمين لضوابط وإجراءات يتعين عليهم مراعاتها، والتي من شأنها أن تجعل اتفاق التحكيم موضوع طعن بالبطلان.

لذلك كان من الضروري أن نتطرق إلى تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل الأطراف في (الفرع الأول) ثم من قبل مركز التحكيم المعهود له الاختصاص (الفرع الثاني) وأخيرا عن طريق القضاء (الفرع الثالث)

الفرع الأول:

تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل الأطراف

القاعدة العامة هي حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم الإلكتروني، وفي هذا الصدد نصت على هذه القاعدة المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم على أن: "هيئة التحكيم" تعين محكما فردا أو فريقا من المحكمين"¹، وعلى هذا الأساس تعد إرادة الأطراف هي الأصل في تحديد هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل الأطراف، ويمتد هذا المبدأ إلى اختيار وتحديد هيئة التحكيم المسؤولة عن الفصل في موضوع النزاع، سواء كان التحكيم حراً أو مؤسسي، وبذلك يكون الأطراف في التحكيم الحر مسؤولين عن تحديد المحكم أو هيئة التحكيم، أما في التحكيم المؤسسي فيبرز دورها في قوة الإرادة في تحديد مركز أو مؤسسة

¹ المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

التحكيم، ولا ينفي هذا دور سلطان الإرادة في التعيين، كما يمكن لمؤسسة التحكيم أن تقوم بتحديد أشخاص المحكمين وفقا لنظامها الداخلي¹.

وتماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر السبب الرئيسي وراء اختيار الأطراف للتحكيم، يكون للأطراف الحرية في اختيار المحكمين وتعيينهم بعيدا عن أي هيئة تحكيم². وهو النهج الذي سلكه المشرع المصري ضمن قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والذي أكد من خلاله على حرية الأطراف في تحديد هيئة التحكيم حيث تنص المادة 15 منه على أن: "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة"³. فلا يرد على إرادتهما أية قيود سوى ضرورة أن يكون عدد المحكمين وترا إذا قررا تشكيل الهيئة من أكثر من محكم⁴، وتتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو لجنة من ثلاثة محكمين حسب الظروف والمهم في الامر هو الوتر⁵.

وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي وفقا للمادة 1444 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إذ تقضي بأن: "يعين اتفاق التحكيم، حيثما ينطبق ذلك بالرجوع إلى قواعد التحكيم، المحكم (المحكمين)، أو ينص على شروط تعيينهم فإذا لم يحدث ذلك، يتم السير وفقا لأحكام المواد من 1451 إلى 1454"⁶.

والمشرع الجزائري كما هو الحال في باقي التشريعات نجد أنه منح حرية الاختيار كما ورد في نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم"⁷. ويستنتج من المادة تمتع الأطراف بحرية تحديد شروط تعيين المحكمين، بما في ذلك عددهم (سواء كان واحداً أو ثلاثة)، تشدد المادة 1041 على حق الأطراف في تعيين محكميهم بحرية، مع إمكانية وضع شروط محددة لهذه العملية، لضمان

¹ محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 26.

² بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 200.

³ المادة 15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

⁴ سليم عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص 232.

⁵ محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 107.

⁶ Article 1444, Code de procédure civile, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2.

⁷ المادة 1041 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تحقيق الحياد والنزاهة والكفاءة في حل النزاعات التجارية الدولية، ويتم اختيار المحكمين ذوي خبرة متخصصة في هذا المجال، وهي خبرة قد لا تكون متوفرة لدى القاضي أو المحكم الوطني¹.

وفي سياق التنظيمات والاتفاقيات الدولية، نص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، في المادة 11 الفقرة 02، على أن: " للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين 4 و 5 من هذه المادة"². تتيح هذه الفقرة للأطراف حرية مطلقة في تحديد آلية تعيين المحكم أو المحكمين، فيما تنص المادة 10، ضمن الفصل الثالث المتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، على أن: "لطرفين حرية تحديد عدد المحكمين"³.

كما نصت اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، في المادة 5 الفقرة الأولى، على حرية الأطراف في تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني، حيث جاء فيها أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت: أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم..."⁴

استنادا إلى النص يتبين أن اتفاقية نيويورك لعام 1958، المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، تؤكد على حرية الأطراف المتعاقدة في تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بحل النزاعات الناشئة عن علاقاتهم الاستثمارية، وتمنح هذه الحرية للأطراف بحيث لا يوجد ما يمنع من اختيار هيئة تحكيم تقليدية أو إلكترونية، بشرط مراعاة الشروط والمتطلبات التي نصت عليها الاتفاقية.

كما يتبين غياب قيود صريحة على أعمال التحكيم الإلكتروني، حيث لا تذكر المادة (1)5 صراحة التحكيم الإلكتروني، مما يدل على عدم وجود قيود صريحة تمنع الأطراف من

¹ عبد الصبور عبد القوي على مصري، المرجع السابق، ص 37.

² المادة 11 الفقرة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

³ المادة 11 الفقرة 02 والمادة 10 الفقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

⁴ المادة 5 الفقرة الأولى من اتفاقية الاعتراف بق ار اريت التحكيم الأجنبية وتنفيذها سنة 1985، سالف ذكرها.

اللجوء إلى هذه الطريقة من التحكيم، حيث تتيح المادة الأولوية لاتفاق الطرفين فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم، وبالتالي يمكن تفسير اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بحيث يشمل التحكيم الإلكتروني، طالما اتفق الطرفان على ذلك صراحةً أو ضمناً.

أما في مجال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار فنجد على سبيل المثال الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات حيث تنص المادة 08 الفقرة 3 على أن: "...تشكل هيئة التحكيم بالطريقة التالية: "يعين كل طرف متعاقد محكما ويعين هذا المحكمان باتفاق مشترك مواطننا من دولة ثالثة ليكون رئيسا للهيئة التحكيمية ويجب أن يعين جميع الأعضاء في مدة شهرين من تاريخ إعلان أحد الطرفين للطرف الآخر عن نيته في إحالة الخلاف على هيئة التحكيم"¹...

ويتضح من نص الاتفاقية أن الأطراف المتعاقدة تتمتع بحرية واسعة في تحديد أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بحل النزاعات التي قد تنشأ بينهما، وتتجلى هذه الحرية في تعيين المحكمين، ولكل طرف الحق في تعيين محكم واحد من اختياره دون أي قيود أو شروط تفرضها الاتفاقية، بناءً على معايير الخاصة، سواء كانت تتعلق بالخبرة والكفاءة أو التخصص أو أي اعتبارات أخرى يراها مناسبة.

الفرع الثاني:

تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل مركز التحكيم المعهود له الاختصاص

الأصل أن إرادة الأطراف، المعبر عنها في اتفاق التحكيم، هي التي يجب أن تقوم بتعيين هيئة التحكيم، غير أنه في نزاعهما الناشئ عن عقد استثمار دولي، قد يفضل طرفا التحكيم اللجوء إلى أحد مراكز التحكيم الإلكتروني ومؤسساته الدائمة لما لها من مكانة وخبرة وقبول في مجال التحكيم، وفق القواعد المنصوص عليها في لوائحها الداخلية المعروفة، وتتميز

¹ المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 9 رمضان عام 1419 الموافق 27 ديسمبر سنة 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في دمشق بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1418 الموافق 14 سبتمبر سنة 1997، ج ر، عدد 1998/97.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

بسهولة الاستخدام خلال كافة مراحل عملية التحكيم، بالإضافة إلى احتوائها على قواعد بأسماء المحكمين ذوي الخبرات المتنوعة والمشهود لهم دولياً بكفاءتهم¹.

وتتجسد هذه الحالة في اعتماد الأطراف على تعيين المحكمين من خلال الرجوع إلى لائحة هيئة التحكيم، ويرى البعض أن هذا الوضع يمكن أن يجعل حرية الأطراف في تعيين المحكمين مقيدة بهذا النظام²، ومع ذلك، فإنهم يعهدون إلى مركز تحكيم مؤسسي محدد بسلطة اختيار المحكم (المحكمين)، إذا لم يختاروا أو لم يتفقوا على هذا الاختيار³.

تؤكد العديد من التشريعات الوطنية والدولية حق الأطراف في اللجوء إلى مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة المتوفرة عالمياً، وفي هذا السياق تشير اتفاقية نيويورك لعام 1958، في المادة 2/1، إلى إمكانية عرض النزاع من قبل الأطراف على مركز تحكيم⁴، وتم تأكيد ذلك وفقاً لاتفاقية واشنطن لعام 1965، التي صادقت عليها الجزائر في عام 1995، حيث تنص المادة 36 على إمكانية اللجوء إلى التحكيم من قبل أحد الدول أو رعاياها.

ويتم تشكيل المحكمة وفقاً للمادة 37 الفقرة (ب) على النحو التالي: " في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، تضم المحكمة ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكماً واحداً، أما المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة، فإنه يعين بالاتفاق بين الطرفين"⁵، وبذلك، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد، بينما يتم تعيين المحكم الثالث، الذي يرأس المحكمة، من خلال اتفاق بين الطرفين.

فيما تحدد المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 إجراءات تعيين المحكمين في حال عدم تشكيل هيئة التحكيم ضمن المدة المحددة، وإذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم خلال 90 يوماً من تاريخ تسجيل طلب التحكيم، أو خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، فإن رئيس الغرفة التجارية المختصة يتولى تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد،

¹ بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، 324.

² بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 90.

³ بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، 324.

⁴ المادة 1، من المرسوم رقم 88-233 المتضمن الانضمام، بتحفظ، الى اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، السابق ذكره.

⁵ المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346، المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ويتم تعيين المحكمين من قبل الرئيس بناءً على طلب أحد الطرفين، وهو الطرف الذي له مصلحة في تسريع تشكيل هيئة التحكيم¹.

كما منح القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، في المادة 3/11، الحق في تعيين أعضاء هيئة التحكيم.: " (3) - فإن لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء التالي: في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً، ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يتم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 06"².

ومن الجدير بالملاحظة أنه في القانون النموذجي يتم اختيار المحكم الثالث في حالة اختلاف الأطراف حول هذه النقطة من قبل المحكمين المعينين وليس من قبل الأطراف كما هو واضح في اتفاقية واشنطن، وفي حالة عدم اتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهم، يجب على المحكمة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين³.

أما فيما يتعلق بالتشريعات المقارنة، نجد في التشريع الكندي، على سبيل المثال، أن المادة 11 من قانون التحكيم الكندي تنص على أنه لا يتم تطبيق أحكام المادة 11 إذا نص الاتفاق المتعلق بإجراءات التعيين على وسائل أخرى لضمان هذا التعيين⁴، ومن ذلك اتفاق الأطراف على أن منح مهمة تعيين المحكمين لمركز تحكيم معين.

¹ المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346، السالف الذكر.

² المادة 6، من قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 المعدل في عام 2006، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

³ وديان خالد، عودة العبيدي، التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء أحكام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2020، ص 134.

⁴ ARTICLE 11: Code d'arbitrage commercial CANADA, Dans le cadre d'une procédure de nomination convenue par les parties, l'une d'entre elles peut prier le Tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 de prendre la mesure voulue dans l'un des cas suivants :

- a) une partie n'agit pas conformément à cette procédure;
- b) les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord conformément à cette procédure;
- c) un tiers, y compris une institution, ne s'acquiesce pas d'une fonction qui lui est conférée dans cette procédure.

Le présent article n'est pas applicable si la convention relative à la procédure de nomination stipule d'autres moyens d'assurer cette nomination.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أما المشرع الفرنسي، فقد أكد أن تحديد هيئة التحكيم من قبل الأطراف يجب أن ينشأ عن الإرادة المشتركة للأطراف، حتى ولو كانت المبادرة في البداية فردية لأحدهم¹، أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين، فيتم تعيين هيئة التحكيم من قبل الجهة المسؤولة عن تنظيم التحكيم، مثل غرفة التجارة الدولية في باريس².

يمنح النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية (CCI) صلاحيات واسعة في تعيين المحكمين، حتى في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على عدد المحكمين وكيفية تعيينهم، إذ يُعد هذا التعيين بمثابة اقتراح يجب أن تؤكد الهيئة³. وقد تم توضيح ذلك بشكل مفصل في المواد 8-12 من نظام CCI⁴.

وهو النهج الذي سار عليه مركز التحكيم السويسري (محكمة الغرف السويسرية للتحكيم والوساطة سابقًا) (الغرف السويسرية) حيث تنص اللوائح السويسرية للتحكيم الدولي عندما لا يقوم طرف أو مجموعة أطراف بتعيين محكم، إذا كانت الدعوى متعددة الأطراف ولم يقيم طرف أو مجموعة أطراف بتعيين محكم، يجوز للمحكمة تعيين بعض أو جميع المحكمين، كما تقوم بتعيين الرئيس⁵.

¹ كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 90.

² Article 1451, Code de procédure civil français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2" Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair.

Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair.

Si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d'appui mentionné à l'article 1459". Disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr 08-09-2024 10:43

³ كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 91.

⁴ تنص المادة 12 الفقرة 5 و 8 من نظام التحكيم CCI على أنه: "في حالة غياب التعيين بالاشتراك طبقاً للمواد 12 (6) أو 12 (7)، وفي غياب اتفاق بين جميع الأطراف على طريقة تشكيل هيئة التحكيم، يجوز للمحكمة تعيين جميع أعضاء هيئة التحكيم وتعيين أحدهم لتولي رئاسة هيئة التحكيم. وفي هذه الحالة، تكون للمحكمة الحرية في اختيار أي شخص تراه مؤهلاً كمحكم، تطبيقاً للمادة 13 متى رأت ذلك ملائماً".

وفي حالة غياب التعيين بالاشتراك طبقاً للمواد 12 (6) أو 12 (7)، وفي غياب اتفاق بين جميع الأطراف على طريقة تشكيل هيئة التحكيم، يجوز للمحكمة تعيين جميع أعضاء هيئة التحكيم وتعيين أحدهم لتولي رئاسة هيئة التحكيم، وفي هذه الحالة، تكون للمحكمة الحرية في اختيار أي شخص تراه مؤهلاً كمحكم، تطبيقاً للمادة 13 متى رأت ذلك ملائماً متاح على الرابط التالي: <https://www.icc-france.fr/wp-content/uploads/pdf/1338.pdf> تم الاطلاع عليه : 08-09-2024 13:54.

⁵ Article 11/5 Règlement suisse d'arbitrage international (Swiss Rules) dispose « 5. Lorsqu'une partie ou un groupe de parties ne désigne pas d'arbitre dans une procédure multipartite, la Cour peut nommer certains ou tous les arbitres et désigne le président. »

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أما مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA فيحدد تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الأطراف وفقاً لاتفاق الأطراف¹، ويتولى المركز تشكيل هيئة التحكيم في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم، كما يتمتع المركز بسلطة تعيين جميع المحكمين في هيئة التحكيم، سواء كان ذلك تعييناً جديداً أو إعادة تعيين للمحكمين الذين تم إلغاء تعيينهم سابقاً، كما أن للمركز صلاحية تعيين رئيس هيئة التحكيم، حتى لو كان قد تم الاتفاق عليه مسبقاً من قبل الأطراف.

ومع انتشار فكرة التحكيم الإلكتروني بدأت العديد من المراكز والمنظمات العمل على حل المنازعات والنزاعات عبر الإنترنت في إطار قواعد يضعها كل مركز لتحديد مسار عملية التحكيم. ومن بين هذه المراكز جمعية المحكمين الأمريكية (AAA) التي طورت نظام القاضي الافتراضي².

يعد نظام القاضي الافتراضي فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها في مارس 1996 من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات، ودعم هذا النظام جمعية المحكمين الأمريكيين، ومعهد قانون الفضاء، والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي³.

فقد ظهر أول تطبيق لنظام المحاكم الإلكترونية عام 1996 بهدف حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية عن طريق التحكيم الإلكتروني، بإشراف المركز الأمريكي للقانون وأمن المعلومات، وبدعم من منظمات مختلفة مثل المركز الوطني للكمبيوتر. مركز الأبحاث ومعهد القانون القضائي وجمعية المحكمين الأمريكية⁴، ويتم تعيين المحكم وفقاً للنظام القاضي الافتراضي بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفاً من المحكمين مؤهلين⁵.

¹ تنص المادة 11 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA على أنه: " في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لهذه المادة، يتولى المركز تشكيل هيئة التحكيم ويجوز له في هذه الحالة إلغاء أي تعيين سابق وأن يعين أو يعيد تعيين جميع المحكمين، وأن يعين أحدهم ليكون رئيساً لهيئة التحكيم". ملائماً متاح على الرابط التالي: <https://crica.org/ar> تم الاطلاع عليه: 10-09-2024 08:15.

² ماجد محمد سليمان أبا الخليل، المرجع السابق، ص 120.

³ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 120.

⁴ نادية أبو طالب، المحاكم الإلكترونية المحاكم الإلكترونية إجراءاتها وقانونية تطبيقها في الأردن، الطبعة الأولى، الآن ناشرون وموزعون، الأردن عمان، 2018، ص 70.

⁵ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص 52.

أما نظام المحاكم الافتراضية فقد نشأت هذه المحاكم في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996، وتهدف إلى إيجاد الحلول للمنازعات التي تحدث في العالم الافتراضي وتختص هذه المحكمة بالفصل في منازعات حق المؤلف، العلامات التجارية التجارة الإلكترونية، المنافسة غير المشروعة وغيرها من المجالات الأخرى.

ووفقا لنظام هذه المحكمة، تتم كافة الإجراءات الكترونيا على موقع المحكمة الإلكترونية فيقوم الطرف الراغب في الخضوع لهذا النظام بملء نموذج الكتروني ويختار كلمة مرور شخصية له، وبعد فحص إمكان قبول الطلب تقوم المحكمة بتعيين المحكم وتفتح ملف الدعوى الذي يمكن الوصول إليه على موقع القضية¹.

في السياق ذاته قامت هيئة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية بتطوير نظام لتسوية منازعات أسماء النطاقات، كما تم إنشاء مراكز أخرى مثل نظام التفاوض المباشر يستخدم هذا النظام الوساطة عبر الإنترنت، مما يسمح بحل العديد من النزاعات. حيث يستحيل على طرفي النزاع التوصل إلى حل دون طرف ثالث، ويقود عملية الوساطة والمصالحة بينهما².

وفقاً لنفس المسار سارت محكمة التحكيم التابعة لمركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (W.I.P.O) على هذا النهج ضمن المادة 17 من نظامها على أنه في حالة إذا لم يتم تعيين المحكم خلال المهلة المحددة المبينة في الفقرات السابقة، يجب على المركز أن يباشر فوراً تعيين المحكم وفقاً للمادة 19³.

أما في التشريعات المقارنة ووفقا لقانون التحكيم التجاري الدولي المشرع الليبي نص ضمن المادة 18 منه على أنه: " إذا كان التحكيم مؤسسيا يجوز لأطراف اتفاق التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية اختيارهم، فإذا تعذر الاتفاق بينهم أو غفلوا عن ذلك، أو لم يتفق المحكمين أو قام مانع حال دون مباشرة المحكمين لعملهم لمدة ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم، يجب على الأطراف الرجوع إلى إجراءات تعيين هيئة التحكيم الواردة

¹ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 122.

² ماجد محمد سليمان أبا الخليل، المرجع السابق، ص 120.

³ Article 19 Règlements de médiation, d'arbitrage, d'arbitrage accéléré et de procédure d'expertise et Clauses de l'OMPI annonce que:" a) Lorsqu'une partie n'a pas procédé à la désignation d'un arbitre conformément aux articles 15, 17 ou 18, le Centre doit procéder immédiatement à la nomination de l'arbitre". Disponible sur le site : https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_446_2020.pdf consulter le: 10-09-2024 12: 33.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

بنظام المؤسسة المنظمة للتحكيم"¹. وبالتالي تحدد أنظمة مؤسسات التحكيم عادةً قواعد وإجراءات محددة لاختيار المحكمين في حال لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على ذلك، وقد تشمل هذه القواعد آلية لاختيار المحكمين من قبل المؤسسة بناءً على معايير محددة، مثل قائمة بالمحكمين المعتمدين لدى المؤسسة أو طلبات الترشيح المقدمة من قبل الأطراف.

ويتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى هو كذلك أسلوب التفويض لهيئات التحكيم في تحديد هيئة التحكيم ويتبين ذلك من خلال نصوص المواد 1008 والمادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويستخلص ذلك من عبارة تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم" ضمن المادة 1008، وباختيار هذا الطريق يمكن للأطراف اختيار المحكمين أو الإحالة ضمن اتفاق التحكيم إلى مركز أو هيئة معينة للقيام بهذا التعيين. بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 1012 والتي أوجبت "أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم" وهذا كله تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم الإلكتروني، وبالتالي فعدم تعيين المحكمين يترتب عليه بالضرورة بطلان اتفاق التحكيم، غير أنه بالمقارنة بين الطريقتين الأولى والثانية فلا شك أن الطريقة الثانية ضمن المادة 1012 تضمن من ناحية استقلالية المحكم وحياده، ومن ناحية أخرى فعالية التحكيم الاتفاقي، لأن تعيين المحكم أمر ضروري، وبالتالي تجنب المماثلة التي قد تأتي من أحد الطرفين².

إن مؤسسات التحكيم تحظى بمكانة وخبرة في مجال التحكيم، ولوائحه الداخلية تحتوي قواعد معلومة يُسهل الرجوع إليها، وتعد قوائم بأسماء محكمين من خبرات متنوعة، والحكم الصادر عن هذه المؤسسات يحظى بتقدير أدبي من القاضي الوطني عند إصداره لأمر التنفيذ، وهذه المراكز تعطي الأطراف حرية كبيرة في اختيار المحكمين، بشرط أن يكون المحكم من القوائم المعدة لديها، ومن هذه المراكز من يُباشِر سلطة واسعة في اختيار المحكمين مع تقليص دور الأطراف المتنازعة بشأن اختيار المحكمين، وهنا يكون دور الأطراف باقتراح أسماء تختار منهم المؤسسة، كذلك من هذه المؤسسات ما يقتصر دوره على اختيار المحكم

¹ قانون رقم (10) لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري الليبي.

² بلباقي بومدين، المرجع السابق، ص 328.

المرجح الذي يجعل العدد وترّاً مع ترك كل طرف يختار محكمه¹. وتجدر الإشارة إلى أن اختيار المحكمين في سياق التحكيم الإلكتروني هو انعكاس لقواعد الاختيار الواردة فيما يتعلق بتحديد عدد المحكمين في سياق التحكيم التقليدي أو العادي².

ويتضح لنا مما سبق التطرق إليه، واستناداً إلى ما تم ذكره في مختلف النصوص في التشريعات الدولية والوطنية، أنه يتعين على الأطراف تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني بحرية كاملة ومرونة تامة، غير أنه يجوز أيضاً تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل مركز التحكيم المختص بالفصل في النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار الدولية، حيث تقوم المراكز بتعيين هيئة التحكيم الإلكتروني بناءً على قائمة معدة مسبقاً من قبل المركز، وذلك نظراً للخبرة التي يتمتع بها المحكمون، وهكذا بدأت عملية التحكيم تُجرى إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، مما ساهم في ترسيخ التحكيم الإلكتروني على أرض الواقع، رغم حداثة نشأته كنظام.

الفرع الثالث:

تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء

يعتبر القضاء ضرورياً في مجال التحكيم، لاسيما مهامه في حماية الأطراف أثناء اختيار وتعيين هيئة المحكمين، كما له أدوار عده لعل أبرزها الاعتراف لقضاء الدولة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفزية، وبالفصل في المسائل الأولية، وعادة ما يسند لمراكز التحكيم التي تشرف على العملية التحكيمية مهمة تعيين هيئة التحكيم، أما التحكيم الخاص فهناك ما يسمى بالتدخل القضائي لتعيين المحكم أو المحكمين³. وبما أن الغرض من التحكيم هو حل المسائل التي لا يمكن إحالتها إلى المحاكم، أو التي لا تستطيع المحاكم حلها بشكل مرض. سري، وأقل تكلفة، وأقل إجرائياً، وأسرع وأكثر كفاءة من اللجوء إلى النظام القضائي الوطني، ويتقاسم التحكيم مع السلطة القضائية مهمة حل النزاعات بين المتقاضين⁴.

¹ محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الأجنبي، د ط، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2017، مصر، ص 124.

² عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 110.

³ محمد خير عمار شريف، المرجع السابق، ص 146.

⁴ Mohamed El Mehdi Najib, op. cit, p 4.

فالمبدأ الثابت إذن هو أن لطرفي التحكيم الحق في الاتفاق على اختيار المحكم (المحكمين) وطريقة وتوقيت اختيارهم، بحيث إذا لم يتم ذلك أو إذا فشل أحد الطرفين في المشاركة في تعيين المحكمين، يجوز الاستعانة بالسلطة القضائية لمساعدة الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم لتجنب إساءة تطبيق العدالة، وهو ما أقرته معظم القوانين¹.

وعلى الرغم من الضمان الواضح الذي توفره طريقة التعيين المباشر للمحكمين من قبل الاطراف، إلا أنها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى انسداد تام في تشكيل هيئة التحكيم²، وقد لا يتفق الطرفان على تعيين المحكم الرئيسي وقد لا تتاح لمراكز التحكيم الفرصة لمساعدتهم في هذا الصدد، ومن هنا يتجلى دور القضاء الوطني الذي يشكل دورا استثنائيا في تشكيل هيئة التحكيم، ولأنه يعتبر الملاذ الأخير لإنجاح العملية التحكيمية، نظرا لعدم اتفاق الأطراف على اختيار هيئة التحكيم³. وكنتيجة لذلك يكون هناك قصور في إرادة الأطراف حول تعيين هيئة التحكيم وهو ما يستلزم تدخل القضاء، وقد نص المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات، في المادة 1009 إمكانية تدخل القاضي في مسألة تعيين هيئة التحكيم حيث تشير المادة إلى أنه إذا نشأت صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم بسبب تصرفات أحد الأطراف أو أثناء تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فإنه يتم تعيينهم من قبل رئيس الهيئة المختصة، وذلك في المكان الذي تم فيه إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

وإذا كان شرط التحكيم غير صالح أو غير كاف لتشكيل هيئة التحكيم، يقوم رئيس الهيئة بفحصه وإعلان عدم وجود أسباب للتعيين⁴، أما فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فإن تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على وجوب التمييز بين حالتين فيما يتعلق بتعيين المحكمين: الأولى إذا كان التحكيم داخل الجزائر، ففي هذه الحالة يُرفع الطلب إلى رئيس المحكمة الواقعة في دائرة التحكيم.

¹ قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهماتها في حل منازعات الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، -2017-2018، ص 204.231

² DIAKITE Moussa, op. cit, p 176.

³ أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2019، ص 204.

⁴ المادة 1009 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

والثانية إذا كان التحكيم خارج الجزائر، واختار الأطراف تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في الجزائر، فعندئذ يقع اختصاص تعيين المحكمين على عاتق رئيس محكمة الجزائر العاصمة¹.

أما في التشريع الفرنسي، فقد نصت المادة 1454 من قانون الإجراءات المدنية على أنه عندما يعين الأطراف عددًا زوجيًا من المحكمين، يتم استكمال هيئة التحكيم بمحكم إضافي يتم اختياره إما وفقًا لاتفاق الأطراف، أو في حالة عدم وجود اتفاق من قبل المحكمين المعيّنين، يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية².

أما المادة 1505 من القانون نفسه فيما يتعلق بالتحكيم الدولي، ما لم ينص على خلاف ذلك على أن يختص رئيس المحكمة الابتدائية لمحكمة باريس بإجراءات التحكيم إذا تم التحكيم في فرنسا؛ أو إذا اتفقت الأطراف على إخضاع التحكيم للقانون الإجرائي الفرنسي؛ أو إذا منحت الأطراف صراحةً الاختصاص للمحاكم الفرنسية النظر في النزاعات المتعلقة بالإجراءات التحكيمية³.

فيما يتعلق بدور القضاء الداعم، فإن دعم القضاء له أهمية كبيرة في التحكيم الدولي، تمامًا كما هو الحال في التحكيم المحلي، فكما هو الحال في التحكيم المحلي، فإن دعم القضاء له أهمية كبيرة في التحكيم الدولي، سعيًا لتحقيق الفعالية وضمان كفاءة اتفاقية التحكيم، تمنح أغلبية التشريعات القاضي المساعد صلاحيات التدخل في حال ظهور صعوبات أثناء إجراءات التحكيم حسب الكيفية متغيرات تعاون محاكمهم، كقاضي مساعد في قرار الصعوبات عندما يطلب من القاضي المساعد المشاركة في التحكيم الإلكتروني الدولي⁴.

¹ المادة 1041 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² Article 1454 du Code de procédure civile français, Modifié par : Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2.

³ Article 1505 du Code de procédure civile français annonce que: " En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal judiciaire de Paris lorsque :

1° L'arbitrage se déroule en France ; ou

2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ; ou

3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ; où

4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice".

⁴ Balbine Léa Modukpé Kouchanou, **Les rapports entre la justice étatique et la justice arbitrale : Etude comparative France-OHADA**, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur, Spécialité: Droit international privé, Préparée au sein de l'École Doctorale Intermed-ED 544 et du Centre de Recherche sur les Sociétés et Environnements en Méditerranée, UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA, 2019, p 48.

وبالرجوع إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وفي سياق المادة 11 نجدها أنها عهدت صلاحية تشكيل هيئة التحكيم إلى المحكمين، وأجازت لهم الاتفاق على تشكيلها من محكم واحد أو أكثر. إذا كان هناك عدة محكمين، فيكون عددهم فرديًا، لكن إذا لم يتفقوا كان عددهم ثلاثة. كما أشارت المادة ذاتها إلى اختصاص القضاء بتعيين المحكمين عند عدم اتفاق الأطراف على اختيارهم، أو عند مخالفة أحد الأطراف للإجراءات المتفق عليها لاختيار المحكمين، أو عدم اتفاقهم على كيفية تنفيذها هذه الإجراءات¹.

وعليه يمكننا أن نستنتج أن المراقبة والمساعدة هما الوظيفتان الأساسيتان، إن لم تكن حصرية، لقاضي الدولة في مسألة التحكيم في الواقع، فمن الصعب حقًا أن نتصور أن قاضي الدولة يمكن أن يكون له وظيفة أخرى في هذا الإطار، ونتيجة لذلك، يصبح القاضي مساعدًا حقيقيًا لإجراءات التحكيم التي تغيب فيها العديد من الجوانب القانونية اللازمة لاستقلاله². وبالتالي فإن تدخل القضاء في تشكيل وتعيين هيئة التحكيم الإلكتروني يستوجب فيه مراعات بعض الضوابط وإعطاء بعض الأولويات حتى لا يكون فيه مساس بمصلحة الأطراف ومبدأ سلطان الإرادة، ومن ضوابط تدخل القضاء في هذا المجال، إعطاء الأولوية لإرادة الخصوم في تشكيل واختيار المحكمين والمحكم الرئيس، بالإضافة إلى بعض الشروط التي يتعين مراعاتها من قبل القاضي قبل الخوض في هذا التعيين والذي يكمل به إرادة الأطراف بناء على طلب أحدهم كما سبق وان تم التطرق إليه في التشريعات الدولية والوطنية.

المطلب الثاني:

الضوابط القانونية لتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وإجراءات ردها واستبدالها

إن تحديد وتعيين المحكمين الذين ينظرون في النزاع المطروح وحسن اختيارهم يعتبر ضمانًا أساسية لأطراف التحكيم سواء تعلق الأمر بالتعيين الذي يتم من قبل الأطراف أو من قبل الغير في التحكيم المؤسسي، أو من قبل القضاء، يتعين مراعاة مجموعة من الضوابط هذه الضوابط من شأنها أن تلبى الغرض المرجو والمنتظر الذي أنشأت من أجله هيئة التحكيم، وذلك بالنظر إلى الحرية الواسعة التي توكلها التشريعات لإرادة الأطراف في اختيار المحكمين،

¹ جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 176.

² Mohamed El Mehdi Najib, op.cit, p32.

فيتعين عليهم التدقيق في اختيار قضاتهم حتى لا ينهار مشروع التحكيم برمته ويجني الأطراف سوء اختيارهم، وعلى ضوء ما تم التطرق إليه، سنتناول في هذا المطلب الضوابط القانونية الواجب توافرها في هيئة التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول) ثم رد المحكمين وإمكانية استبدالهم (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

الضوابط القانونية الواجب توافرها في هيئة التحكيم الإلكتروني

لقد حرصت التشريعات الوطنية والدولية، وكذلك مراكز التحكيم الدولية، على وضع قواعد تفصيلية فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، وقد وضعت الأنظمة القانونية في الاعتبار على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها، أن نظام التحكيم الذي يشكل استثناء من اختصاص القضاء العام في الدولة الحديثة قد يعهد به إلى أشخاص قد لا تتوفر لديهم المعرفة والوعي القانوني الكافي لإنجاز مهامهم التحكيمية، لذلك تم إحاطته بمجموعة من القواعد والقيود في صورة إجراءات يجب اتباعها، مما يجعل صحة القرارات التي تتخذ تعتمد على الالتزام بها.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في المحكم

تمثل عملية اختيار المحكم أحد الجوانب الأساسية لضمان نزاهة وفعالية التحكيم، سواء في التحكيم التقليدي أو الإلكتروني، ويعد المحكم الشخص المكلف بحل النزاعات بين الأطراف المتنازعة بناءً على قواعد وإجراءات متفق عليها. ولكي يتمكن المحكم من أداء هذه المهمة بشكل عادل وموضوعي، هناك مجموعة من الشروط التي يجب توافرها فيه. هذه الشروط تهدف إلى ضمان استقلاليته، حياديته، كفاءته، وأهليته القانونية، بما يضمن اتخاذ قرارات مستنيرة وعادلة.

أ-حياد واستقلال المحكم في هيئة التحكيم الإلكترونية

إن تدخل الإرادة الفردية للأطراف في اختيار المحكمين يثير تساؤلات حول حياد واستقلال المحكمين، خاصة فيما يتعلق باختيار كل طرف محكماً، مما دفع البعض إلى اعتبار المحكم الذي يختاره كل طرف المحكم لتمثيل ذلك الطرف¹. ويعتبر شرط الحياد والاستقلال

¹ خالد عكاشة، المرجع السابق، ص 255.

ضمانة أساسية لتشكيل هيئة التحكيم، ولا شك أن ميل المحكم هو عدم الحياد، فالافتقار للاستقلالية يضعف الهيئة التحكيمية ويؤثر على مستوى مصداقيتها، وهو ما يشكل خطر يجب التحذير منه عند مقارنته مع قضاء الدولة، ومن هنا كان الحرص الزائد من جانب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات ومراكز التحكيم على النص القاطع بوجود التزام المحكم بالحياد والاستقلال¹، وكونه مختاراً من قبل أحد الطرفين وبين حيادتيه واستقلاله عن الطرف الذي اختاره، فصفته كمحكم توجب عليه الحذر والحرص على الفصل بين الطرفين، حتى لا يتحول من محكم إلى محام عن أحد الطرفين، لذا فإن عدم الحياد قد يؤدي إلى فتح باب لإمكانية رد هذا المحكم².

وفي إطار التشريعات الوطنية، يعتبر قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م بشأن المواد المدنية والتجارية من الأمثلة البارزة، حيث توجب المادة 3/16 منه على المحكم "أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حياديته"، ويكمل هذا النص أن القانون قد أجاز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم في حالة ما إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين"، ونعتمد أن تشكيل هيئة التحكيم من محكمين تشير الدلائل على عدم حيادهم أو ارتباطهم بعلاقات مع الأطراف تؤثر في استقلالهم وهو ما يخالف القانون، ويبرر الطعن في الحكم بالبطلان.

وفي إطار الاتفاقيات الدولية والأعمال التشريعية ذات الطابع الدولي نذكر المادة 1/14 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي تنص على أنه "يكون الأشخاص المعنيون للخدمة في هيئة التحكيم على قدر عظيم من الأخلاق"... بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً...". واستناداً إلى ذلك، فإن شرط الاستقلالية والحيادية لا يختلف كثيراً بالنسبة للمحكم في هيئة التحكيم الإلكترونية. وقد أكدت العديد من المنظمات الدولية المعنية بالتحكيم الإلكتروني، مثل لائحة "ICANN"، على أن كل عضو في اللجنة يجب أن يُعيّن بناءً على معايير الحياد والاستقلال³.

¹ صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2018، ص 273.

² خالد عكاشة، المرجع السابق، ص 256.

³ صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 273.

ب- ضرورة تمتع المحكم بالأهلية

تعتبر الأهلية من بين الأمور المتعلقة بالنظام العام، ويقصد بها صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وصلاحيته لمباشرة حقوقه بنفسه. وقد عالج المشرع الجزائري جميع الجوانب المتعلقة بالأهلية من شروط اكتسابها وحالات فقدانها وتنظيم النيابة الشرعية. من أحكام الولاية، أو الوصاية، وحالة المفقود، والغائب والكفالة وغيرها في المادة 40 مدني والمادة 81 وما يليها من قانون الأسرة، وتعتبر كل هذه القواعد من النظام العام، يترتب على مخالفتها بطلان العقد¹. والشرط الأساسي الذي يجب أن يستوفيه المحكم هو أن يكون شخصاً طبيعياً متمتعاً بحقوقه المدنية تمتعاً كاملاً، مما يتيح له إمكانية رفع الدعاوى القانونية، وتقاس قدرة الفرد على القيام بالإجراءات القانونية الصحيحة بضميره، أي درجة وعيه وتمييزه بين المسائل المختلفة².

وفي سياق المقارنة بين التشريعات الوطنية نجد قواعد التحكيم التقليدي في قانون التحكيم المصري يتسم بتشكيل محكمة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم طبقاً للمادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والذي يشترط أن يكون عدد المحكمين وتراً إذا قررا تشكيل المحكمة من أكثر من محكم، ووفقاً للمادة 2/15 إذا لم يتفق الطرفان على تعيين المحكمين تولت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو محكمة استئناف القاهرة تعيينهم إذا كان التحكيم دولياً³.

وفي إطار التشريع الجزائري، تنص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"⁴. وقد تضمنت المادة 78 من القانون المدني المبدأ الذي يقضي بأن: " كل

¹ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 287.

² حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 44.

³ زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 227.

⁴ المادة 1014 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"¹.

ج- قبول المحكم القيام بالمهمة التحكيمية

تنظم عملية التحكيم رابطة قانونية مزدوجة أو مركبة فهو عقد بين الخصوم أنفسهم سواء كان اتفاق التحكيم في شكل مشاركة أو شرط تحكيم، وعقد آخر بين الخصوم من ناحية والمحكم أو المحكمين من ناحية أخرى. لذلك لا بد من الاعتداد بإرادة المحكم فله حرية القبول أو الرفض²، ومن غير المتصور إجبار شخص على العمل محكماً لخصم أو خصوم لا يريد التعاون معهم، أو في قضايا ومسائل لا يود التدخل فيها؛ وعليه فإن التزام المحكم بالقيام بمهامه، لا بد أن يكون بكامل رضاه وموافقته على ذلك³، كما أنه عليه التزام وواجب يقضي بأن يفصح عن وجود أية علاقة بينه وبين الخصوم، أو أية أسباب أو ظروف قد تدل على وجود شكوك حول حياديته أو استقلاليته أو تؤثر على مهمته التحكيمية⁴،

وفقاً للمادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم. فإذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم"⁵. نتيجة لذلك يجب أن يكون هذا القبول والإفصاح كتابياً، وما عدا ذلك لا يعتبر صحيحاً.

وتجدر الإشارة إلى أن قوانين التحكيم لا تشترط شكلاً معيناً للكتابة، ولذلك تعد المراسلات الإلكترونية بين الأطراف صالحة لإثبات شروط صياغة اتفاق التحكيم⁶. فعلى سبيل المثال تنص المادة 16 من نظام التحكيم السعودي على ضرورة أن يصرح المحكم كتابة

¹ المادة 78 الامر رقم 75-58 المصدر السابق ذكره.

² محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 138.

³ رضوان عبيدات، "تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 1، 2008، ص 113.

⁴ محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 138.

⁵ المادة 1015 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁶ محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص 138.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

لطرفي النزاع بكل الظروف التي قد تثير شكوكا حول حياده واستقلاله، ما لم يكون قد أخبرهما بها مسبقا¹.

مما لا شك فيه أن ثمة صعوبات يمكن أن تثور عندما يكون حياد المحكم أو استقلاله محل قضية، ويتعين، والحال كذلك، اتباع إجراء معين غالباً ما ينص عليه في لائحة هيئة التحكيم². أما في سياق التحكيم الإلكتروني، يعتبر قبول المحكم لتكليف التحكيم شرطاً ضرورياً أيضاً، بشرط أن يتم ذلك إلكترونياً، على سبيل المثال أن يقوم المحكم بإخطار الأطراف أو مركز التحكيم الإلكتروني بقبول هذه المهمة عن طريق رسالة إلكترونية أو عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني، أو عن طريق بدء عملية التحكيم من خلال محادثة على الشاشة مع الأطراف³. وعلى هذا النحو، تشير المادة 2/18 من قواعد التحكيم السريعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، على أنه "يتعين على المحكم الذي قبل مهمة التحكيم أن يخطر موافقته للمركز الذي يقوم بدوره بإخطار الأطراف بتشكيل المحكمة"⁴.

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون الجزائري بشأن مسؤولية المحكم نتيجة إخلاله بالاتفاق على القيام بمهامه كمحكم كما هو الحال في العديد من القوانين المقارنة التي تضمنت نصوصها تخص مسؤولية المحكم عن ذلك، إلا أن هذا لا يمنع من إلزامه بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بأي من طرفي التحكيم نتيجة إخلاله بمهامه طبقاً للقواعد العامة⁵.

¹ على سبيل المثال السعودية نص المادة 16 من نظام التحكيم السعودي تنص على أنه: "من انه يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع وعليه - منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم - أن يصرح - كتابة - لطرفي التحكيم بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها ."

² فتحى ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 35.

³ أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 229.

⁴ المادة 18 من قواعد التحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المنشورة على الموقع الإلكتروني:

2024-09-15 https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/ar/docs/arbitration_rules_and_fees_2024.pdf -09-15

2024 على الساعة 14:02.

⁵ رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 114.

د- احترام قاعدة الوتر

لم يضع المشرع قيوداً على حرية طرفي النزاع في تحديد عدد المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم، والتي يجوز أن تتكون من محكم واحد أو أكثر، شريطة أن يكون عددهم وتراً عند الاتفاق على تعددها، وإلا كان التحكيم باطلاً، واشتراط الوتريّة في التحكيم الصارم من شأنه أن يتجنب الموقف الذي تتباين فيه وجهات النظر بين هيئة التحكيم ذات الأرقام الزوجية، ومن شأنه أن يلغي الحاجة إلى اللجوء لاحقاً إلى المحكم والاختلاف حول تعيينه¹.

وهو النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي حينما نص في المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية على أن: " محكمة التحكيم تتشكل من محكم فرد أو عدد فردي من المحكمين"². أما المشرع الجزائري لم ينظم هذا الأمر في ق إ م و إ ضمن الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي عن عدد المحكمين الذي تتشكل منه هيئة التحكيم تاركاً ذلك لإرادة الطرفين، أما فيما يخص التحكيم الداخلي فقد نص هذا القانون في المادة 1017 على أن محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين، تشترط هذه المادة في هذه الحالة أن يكونوا بعدد فردي³. ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر عدد المحكمين وتراً أو شفعاً بخلاف التحكيم الداخلي، ونص فقط على أنه يمكن أن يكون هناك محكم أو عدة محكمين⁴.

هـ- أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً

لا يمكن أن يكون المحكم كياناً معنوياً مهما كان شكله كمركز قائم للتحكيم، إذ أن المحكم يصدر حكماً شبيهاً بالحكم القضائي، والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعية الذين يتمتعون بكل حقوقهم المدنية⁵، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة ينص

¹ رضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 111.

² Article 1451 Version en vigueur depuis le 01 mai 2011 Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art.

2 « Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair.

Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair.

Si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d'appui mentionné à l'article 1459 ».

³ المادة 1017 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁴ المادة 1/1041 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁵ كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 95.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 2018 الخاص بالتحكيم في المادة (10) من الفصل الثالث منه على أنه: " يشترط في المحكم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف، أن يكون شخصا طبيعيا غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، أو بسبب الحكم عليه في جناية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رُد إليه اعتباره"¹.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1014 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م و إ على أن: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"². فمن المتفق عليه أن يكون المحكم شخص طبيعي يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، وألا يتعرض لأي عارض من عوارض الأهلية التي قد تؤثر على قدرته في أداء مهامه³. سواء تم اختيار المحكم من قبل أطراف التحكيم أو عن طريق المحكمة، فإنه يجب أن تتوافر فيه هذه الشروط لضمان نزاهته وكفاءته في الفصل في النزاعات التحكيمية.

د-الكفاءة والخبرة في المحكم

تولي الاتفاقيات الدولية أهمية كبيرة لهذا الجانب على أهمية الكفاءة والخبرة في المحكم ودورها في العملية التحكيمية، بحسب ما جاء في أحكام المادة 14 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 إذ ينص على أنه: " يجب أن تتوافر لدى هؤلاء الأشخاص ضمانات الحياد والاستقلال في مباشرة وظائفهم، وأن يكون التخصص القانوني شرطاً جوهريا بالنسبة للأشخاص المعينين لقائمة التحكيم"⁴. هذه المادة تبرز أهمية الحياد والاستقلال والتخصص القانوني كعوامل أساسية لضمان نزاهة وفعالية المحكمين في أداء مهامهم.

إلا أن أغلب الأنظمة والتشريعات قد سكتت عن هذا الشرط، وتركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم ومنها التشريعين المصري والجزائري الذين لم يشترطا في المحكم خبرة معينة، رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم لأنه يغني عن الاستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر

¹ المادة 10 القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 2018 الخاص بالتحكيم.

² المادة 1041 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ زيار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، " الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية دراسة مقارنة"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بربكة، (الجزائر)، المجلد 04، العدد 01، ص 381.

⁴ المادة 14 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

الفصل في الدعوى، ولا يحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم وهو سرعة الفصل في المنازعات¹.

الفرع الثاني:

رد المحكمين واستبدالهم

في مجال التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية، تأتي مسألة "رد المحكمين" و"عزلهم" و"استبدالهم" كجزء مهم لضمان العدالة والنزاهة في العملية التحكيمية. هذه القضايا تختلف قليلاً عن التحكيم التقليدي بسبب الطبيعة الإلكترونية للتحكيم، ولكن تظل المبادئ الأساسية قائمة.

أولاً: رد المحكم

منحت مراكز التحكيم الحق لأي من طرفي النزاع في طلب رد المحكم الذي اختاره الفريق الآخر أو الهيئة، أو الذي اختاره هو، في حالة وجود شكوك جديه حول حياد ونزاهة المحكم، وذلك بإخطار يقدم إلى المركز خلال مدة زمنية معينة². وكذلك الامر بالنسبة للاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية حيث نجدها نظمت هذا الامر.

أما القوانين الوطنية فقد نظمت هي الأخرى إشكالية لرد المحكم فقد أشارت المادة 18/1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 تنص على أنه: " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيده واستقلاليتة"³. مما يفهم نه يستوجب لرد المحكم أن تثار أمور جدية وأن تمس هذه الأمور بالاستقلالية.

أما المشرع الجزائري وبالرجوع الى ق إ م و إ نجده عدد أسباب الرد في المادة 1016 حيث يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: "عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، أو عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف، أو عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليتة، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط"⁴. وقد

¹ زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، المرجع السابق، ص 384.

² محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 263.

³ المادة 14 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

⁴ المادة 1016 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

قامت العديدة من قوانين التحكيم بحرمان هيئه التحكيم من سلطة قبول أو رفض طلب الرد ذلك أنه لا يعقل أن تكون الهيئة خصما وحكما في ذات الوقت¹.

وفي سياق المعاهدات الدولية تحدد المادة 57 من اتفاقية واشنطن على أنه: "يجوز للخصم أن يطلب من لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم ردّ أحد أعضائها من أجل أي سبب ينطوي على فقدان أكيد للصفات التي تتطلبها المادة 14 / 1، فضلا عن ذلك يجوز للخصم في دعوى التحكيم أن يطلب رد أحد المحكمين بسبب عدم استيفاء الشروط المحددة بالقسم الثاني من الفصل الرابع بشأن تعيين محكمة التحكيم"².

كما أشارت في هذا السياق المادة 12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى أسباب رد المحكم، حيث تنص على أنه: "لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا المؤهلات اتفق عليها الطرفان. ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم"³.

ثانيا: عزل المحكم

تعد عملية عزل المحكم إحدى الضمانات الأساسية، وقد تضمنتها معظم التشريعات، ويقصد بعزل المحكم سحب أطراف النزاع ولاية النظر في النزاع من المحكم أو المحكمين، الذين تعذر عليهم القيام بمهامهم التحكيمية، مما ألحق أضرارا بأطراف النزاع⁴. وسواء كان التعيين قد تم أصلا من قبل المحكمة أو من قبل الطرفين، أو من قبل سلطة التعيين التي حددها مسبقا، ولابد من الإشارة إلى أن العزل نوعان اتفاقي وقضائي، فالعزل الاتفاقي يعني

¹ محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 263.

² المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346، المصدر السابق ذكره.

³ المادة 12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، السابق ذكره.

⁴ حمودين داود. صمود سيد أحمد، " الطبيعة القانونية لعزل المحكم"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص 882.

أنه لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق جميع الأطراف¹، بحسب نص المادة 20 من قانون التحكيم المصري².

وقد أجازت معظم التشريعات للطرف صاحب المصلحة ان يعترض على المحكم بدعوى يرفعها قبل صدور حكم التحكيم، يطلب فيها عزل المحكم ومنعه من مباشرة مهمته وتختص بهذه الدعوى المحكمة المختصة مكانيا ونوعيا وفقا للقواعد العامة³.

أما في التشريع الجزائري فقد تم تكريس مسألة رد المحكم في المادة 1018 من ق إ م و إذ نصت على أنه: "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف"⁴. وتتص المادة 1041 من نفس القانون على أن للأطراف الحق في تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم. في حال غياب تعيين أو وجود صعوبة في ذلك، يمكن للطرف المتضرر رفع الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة في الجزائر إذا كان التحكيم محليا، أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم دوليا وتم اختيار القواعد الجزائرية⁵.

ثالثا: استبدال المحكم

بالإضافة إلى إشكالية رد المحكم، هناك حالات معينة، في حالة توفر إحداها، يتم استبدال المحكم من أجل كسر هذا المأزق والحفاظ على سير عملية التحكيم، وهذه الحالات هي الوفاة وقعد الأهلية والعجز المانع، مما يحول دون مواصلة النظر في النزاع، وبعد ذلك

¹ زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، المرجع السابق، ص 394.

² المادة 20 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أيا من الطرفين".

³ اعتدال عبد الباقي يوسف، زمن فوزي كاطع، "ضمانات أطراف عقد التحكيم في مواجهة المحكم"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة البصرة العراق، العدد الخاص بالمؤتمر القانوني الدولي الثاني، 2022، ص 86.

⁴ المادة 1018 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁵ المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. وفي غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،
2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تتم مناقشة الإجراءات والتصرفات التي اتخذتها الهيئة السابقة ومناقشة مدى اعتمادها واتباع توجيهاتها أو البدء في إجراءات جديدة.

على المستوى الدولي وفيما يتعلق باستبدال المحكمين أو ردهم، تنص المادة 56 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 على أنه متى تم تشكيل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم وبدأت الإجراءات، فإنه لا يجوز استبدال أو رد أعضاء اللجنة أو المحكمة، إلا في حالات معينة محددة في حالة الوفاة أو العجز أو الاستقالة بالنسبة لأحد الموفقين أو المحكمين، فإنه يتم شغل المنصب شاغر طبقاً لأحكام الفصل الثالث القسم الثاني أو الفصل الرابع القسم الثاني. وإذا استقال موفق أو محكم، وكان معيناً من قبل الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بدون موافقة اللجنة أو المحكمة التي هو عضو فيها، يقوم الرئيس بملء المنصب شاغر عن طريق اختيار أحد الأشخاص الواردة أسماؤهم بالقائمة المناسبة (أي قائمة الموفقين أو المحكمين حسب الأحوال)¹.

كما يحق للأطراف في إطار قواعد التحكيم والوساطة ICC، وفقاً لنص المادة 5 استبدال المحكم حال وفاته، أو إذا قبلت المحكمة، استقالته أو طلباً لرده، أو إذا قبلت المحكمة طلباً بذلك من كافة الأطراف، ويستبدل المحكم بمبادرة من المحكمة ذاتها حين تقرر أن قيامه بمهامه أصبح متعزراً بحكم القانون أو بحكم الواقع، أو أنه لا يقوم بهذه المهام وفقاً للقواعد أو خلال المدة الزمنية المقررة، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية لتقرير مدى اتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين من استبعادها، وتقرر هيئة التحكيم على إثر إعادة تشكيلها، وبعد أن تكون قد دعت الأطراف لإبداء الملاحظات، غير أنه عقب إغلاق باب المرافعة، يجوز للمحكمة، أن تقرر، بدلاً من استبدال محكم توفي أو تم عزله من المحكمة، وفقاً للفقرة (1) أو الفقرة (2) من المادة الخامسة عشرة، استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقين، إذا رأت ذلك ملائماً، ويستوجب عند اتخاذ هذا القرار، أخذ المحكمة بعين الاعتبار آراء المحكمين الباقين وآراء الأطراف وكافة العوامل الأخرى التي تراها متصلة بالقرار فيظل الظروف².

وفي سياق التحكيم الإلكتروني، تنص المادة 19 من نظام الويبو للتحكيم المعجل في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز لأي من الطرفين أن يطلب رد المحكم إذا توافرت ظروف

¹ المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346، المصدر السابق ذكره.

² المادة 15 من قواعد التحكيم والوساطة ICC، السابق ذكره.

تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد المحكم أو استقلاله"، ويمكن طلب رد المحكم حيث يتم ذلك بإخطار يرسل الكترونياً عبر الانترنت، وهو ما قدرته المواد 23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بالنسبة لمنازعات اللجان الادارية بشأن اسماء نطاق الانترنت. وتوضح المادة 24 (أ) من النظام نفسه أنه "يجوز لأي من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين إذا توافرت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياد المحكم أو استقلاله".

وتنص المادة 10 من لائحة المحكمة الالكترونية الكندية على أنه يجب أن يكون طلب رد المحكم على ادعاء بعدم استقلالية أو حيادية المحكم مؤسسا، ويجب تقديم طلب الرد خلال عشرة أيام من تاريخ تعيين المحكم، أو من تاريخ علم الطرف الذي قدم طلب الرد بالأسباب التي استند إليها. ولا يُعتد بأي طلب يقدم بعد انتهاء هذه المدة. تتولى سكرتارية المحكمة الفصل في طلب الرد بقرار نهائي غير قابل للطعن¹.

وتضيف المادة 4 حول المراسلات المكتوبة والإشعارات، على أنه يجب أن تتم المراسلات المكتوبة المتبادلة مع الأمانة العامة وهيئة التحكيم عبر النماذج المتاحة، إذا كانت موجودة، ويتعين على الأطراف، والأمانة العامة، وهيئة التحكيم إرسال جميع المراسلات المكتوبة والإشعارات عبر نظام المراسلات الخاص بالموقع الإلكتروني المخصص للقضية².

المبحث الثاني:

إجراءات الدعوى التحكيمية الإلكترونية

تشمل إجراءات التحكيم مجموعة متتابعة من التدابير والوسائل الإجرائية التي تهدف إلى إصدار حكم من هيئة التحكيم للفصل في النزاع بين الأطراف المتنازعة. إلى جانب الإجراءات التقليدية، يتم تنفيذ التحكيم الإلكتروني بموافقة الأطراف، حيث تتم العملية عن بُعد

¹ Article 10 annoncé que; (1) Toute demande de récusation doit être fondée sur une allégation de défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre.

2) Cette demande doit être introduite dans les 10 jours suivant la nomination dudit arbitre ou dans les 10 jours suivant la date à laquelle la Partie introduisant la récusation a été informée des faits ou circonstances qu'elle invoque l'appui de sa demande de récusation. Aucune demande de récusation soumise après ce délai ne sera prise en compte.

(3) Le Secrétariat se prononce sur la recevabilité et sur le bien-fondé d'une telle demande de récusation après qu'il le Secrétariat ait mis l'arbitre concerné et les autres Parties en mesure de présenter leurs observations. La décision du Secrétariat est finale". Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004

² Article 4 annoncé que; Communications écrites et notifications (1) Les communications écrites échangées avec le Secrétariat et le Tribunal arbitral doivent être transmises par l'intermédiaire des Formulaires applicables lorsque ceux-ci existent.

(2) Les Parties, le Secrétariat et le Tribunal arbitral doivent envoyer toutes communications écrites et notifications par la messagerie du Site de l'affaire". Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

عبر الوسائط الإلكترونية، بما في ذلك تقديم المستندات إلكترونياً. ويسمح للطرفين بتحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم، مما يضمن تيسير العملية بما يتناسب مع التطور التكنولوجي ويرفع من سرعة وفعالية حل النزاعات¹.

أما فيما يتعلق بالإجراء الإلكتروني نفسه، فيتم عبر منصة إلكترونية موثقة يوفرها مركز تسوية المنازعات، حيث يتمكن المحكمون والأطراف من التفاعل، مع إمكانية تدخل طرف ثالث بناءً على طلب أحد الأطراف، يقوم هذا الطرف بدعوة الطرف المقابل للرد، مع تسجيل الحضور أو الغياب ضمن الفترة الزمنية المحددة، كما يشترط أن تتيح مراكز التحكيم إمكانية إجراء مراحل التحكيم باستخدام الوسائل التكنولوجية أو الإلكترونية، مع قيام أمين التحكيم بالتحقق مسبقاً من توفر الحد الأدنى من الدعم التكنولوجي اللازم لضمان سير العمل بشكل سليم. يتيح ذلك للأطراف والمحكمين متابعة جلسات الاستماع وإصدار حكم التحكيم بكفاءة عالية².

ولتناول إجراءات التحكيم الإلكتروني بشكل منهجي، يتطلب ذلك عرض مرحلة بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول)، يليها استعراض جلسات خصومة التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني

تعني بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني اللحظة التي يبدأ فيها النزاع القانوني بالتحرك رسمياً عبر منصة التحكيم الإلكتروني، وهي تعادل رفع الدعوى في المحكمة التقليدية، غير أنها تتم عبر الوسائل الإلكترونية، والتي يقوم بها أحد طرفي النزاع ضد الطرف الآخر مسنداً في ذلك إلى بنود اتفاق التحكيم، ويتم في دعوى التحكيم الإلكتروني اتباع إجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني التي من

¹ Agouni Mohammad, "Electronic Arbitration to Settle Disputes in E-commerce Contracts", *Journal of Legal Studies and Researches*, Faculty of Law and Political Science, University of Mohamed Kheidar, Biskra, Volume: 8, N°: 2, 2023, p 390.

² Ceferina Condori Gamarra, Isela Gonzales Venegas, Paola Stefany Miranda Fernandez, Alejandra Zavaleta Carmelino, « TREATIVATION OF ARBITRATION: ELECTRONIC ARBITRATION », available on: <https://clubdeescritura.com/obra/8351367/reactivacion-del-arbitraje-arbitraje-electronico-ceferina-condori-gamarra-isela-gonzales-venegas-paola-stefany-miranda-fernandez-alejandra-zavaleta-carmelino/> 8:12 . 18-09-2024 13: 42

أبرزها ملء النموذج المعد بشكل مسبق من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم وكيفية تقديم المستندات إلكترونياً، وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية، على أنه يجوز للأطراف القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم. وعليه سنتعرض من خلال هذا المطلب اللحظة التي يبدأ فيها النزاع القانوني، بداية بمباشرة دعوى التحكيم الإلكتروني في (الفرع الأول) ثم تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني في (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

مباشرة دعوى التحكيم الإلكتروني

تتوالى إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني، وبمجرد نشوء خلاف بين أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني، يتعين اتخاذ عدة إجراءات معينة لعرض النزاع على المركز المحدد ضمن الاتفاق، ذلك قبل اللجوء إلى مركز التحكيم، ويمكن إيجاز هذه الإجراءات في استكمال النموذج المعروف على الموقع الإلكتروني والمعد مسبقاً، وتبادل المستندات والمرافعات بشكل آمن وسريع الاستماع عن بعد، كما يمكن من خلاله تخزين السجلات القضائية بشكل إلكتروني، مما يسهل عملية البحث والتحقق وبالتالي، يساهم التحكيم الإلكتروني في تعزيز كفاءة الإجراءات القضائية وتقليل الأعباء على الجهات القضائية.

وعليه نسعى من خلال هذا الفرع إلى توضيح كيف يتم تقديم طلب التحكيم الإلكتروني (أولاً) ثم طريقة الإعلانات والتبليغات والإخطارات (ثانياً) وصولاً إلى خصوصيات جلسات التحكيم (ثالثاً) ثم المبادئ الأساسية للتحكيم التي يجب احترامها في التحكيم الإلكتروني (رابعاً)

أولاً: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يراد بتقديم الطلب في التحكيم الإلكتروني ذلك النموذج الذي يقدمه أحد طرفي النزاع إلى المركز أو الهيئة المختصة، ويوجه هذا الطلب للطرف الآخر، يبدأ تقديم هذا الطلب عادة بعد نشوء النزاع، حيث يتم استكمال النموذج المعد مسبقاً والمُتاح على الموقع الإلكتروني للمركز المختص، مع توضيح طبيعة النزاع المطروح¹، ويعتبر طلب التحكيم بمثابة افتتاح

¹ لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 227.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

لإجراءات التحكيم، حيث يستوجب أن يتضمن نموذج طلب التحكيم الذي يُعبأ إلكترونياً على موقع المركز، كافة البيانات اللازمة التي تضمنتها القواعد المعمول بها لتسهيل سير الدعوى¹.

وعلى سبيل المثال يجب أن يتضمن طلب التحكيم طلب لإحالة النزاع إلى التحكيم استناداً إلى نظام الويبو للتحكيم، الأسماء والعناوين وأرقام الهواتف وعناوين البريد الإلكتروني أو معلومات الاتصال الأخرى للأطراف وممثل المدعي، ونسخة من اتفاق التحكيم وأي أحكام منفصلة تتعلق بالقانون المعمول به، إن وجدت، وصف موجز لطبيعة وظروف النزاع، مع الإشارة إلى الحقوق والأموال المعنية وطبيعة أي تقنية معينة؛

بالإضافة إلى عرض موضوع الملف وتصريح يوضح قدر الإمكان أي مبلغ تمت المطالبة به؛ وأي مواعيد تتطلبها الأقسام من 14 إلى 20 أو تعليقات يراها مقدم الطلب مناسبة فيما يتعلق بتلك الأقسام، وأي ممولين خارجيين إن أمكن، وإذا تم إبرام اتفاقية تمويل في مرحلة لاحقة من الإجراء، فسيتم إبلاغ الأطراف على الفور بهوية ممول الطرف الثالث والمركز وهيئة التحكيم².

ببساطة يعتبر طلب التحكيم هو الخطوة الأولى في حل نزاع استثماري أو قانوني من خلال طريق بديل للتقاضي، حيث يتم اختيار محكم محايد للبت في الأمر، من خلال وثيقة رسمية يقدمها الطرف المتنازع إلى المحكمة، مركز التحكيم لبدء الإجراءات القانونية لحل هذا النزاع خارج المحاكم التقليدية، ويجب أن يتضمن هذا الطلب معلومات مفصلة عن النزاع والأطراف المعنية.

يقوم مقدم الطلب المحتكم بإرسال الطلب إلى المركز من خلال الضغط على الأيقونة المخصصة للإرسال³. (envoyer à) مع تزويد المدعي عليه بنسخة من طلب التحكيم وسداد

¹ محمد علي أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 259.

² المادة 9 من قواعد التحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المنشورة على الموقع الإلكتروني:

2024-12-20 https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/ar/docs/arbitration_rules_and_fees_2024.pdf

.22:02

³ المادة 06 المصدر نفسه

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

رسوم التسجيل المحددة وفقاً لنظام دفع الرسوم المعمول به في المركز وقت تلقيه طلب التحكيم والمنشور على الموقع الإلكتروني للمركز عادة¹.

ومن ثم، تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم. وفي هذا الصدد نشير إلى أن المادة 4/1 من النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة عام 1988 تنص على أن: "طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الأمانة العامة، السكرتارية، التي تتولي بدورها إخطار كل من المدعي والمدعي عليه باستلام الطلب في تاريخه"².

ثانياً: الإعلانات والتبليغات والإخطارات

لا تخضع إجراءات التحكيم للقواعد النظامية المعروفة في أنظمة التقاضي المحلية، حيث تلعب إرادة أطراف التحكيم دوراً كبيراً في تنظيم هذه الإجراءات ومراقبتها، ومن ثم فلأطراف الحرية الكاملة في تحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، وكذلك التبليغ لأي أوراق أو مستندات يقدمها أحد الطرفين إلى الطرف الآخر³، وقد حافظت وصانت قواعد الويبو للتحكيم هذا الحق من خلال نصها في المادة 40 على أن: "تعقد هيئة التحكيم بشكل عام في غضون 30 يوماً بعد إنشائها، مؤتمراً تحضيرياً مع الأطراف بأي شكل مناسب لغرض تنظيم وجدولة الإجراءات اللاحقة بطريقة فعالة من حيث الوقت والتكلفة"⁴.

وتعتبر اتفاقية نيويورك لعام 1958 إطاراً قانونياً دولياً يعزز الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. حيث تنص الاتفاقية على ضرورة التزام الأطراف بتبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، ورتبت على مخالفة هذا الاجراء البطلان، كما هو موضح في المادة الخامسة، الفقرة (ب)، حيث تشير إلى: "أنَّ الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على

¹ المادة 08 المصدر نفسه.

² خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 309.

³ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 442.

⁴ المادة 40 من قواعد التحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، المصدر السابق ذكره.

WIPO arbitration rules, Article 40: "The Tribunal shall, in general within 30 days after its establishment, conduct a preparatory conference with the parties in any suitable format for the purpose of organizing and scheduling the subsequent proceedings in a time and cost efficient manner".

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته؛¹

كما يتعين على الأطراف الالتزام بتبليغ الطرف الآخر بشكل صحيح وفقاً لما تنص عليه المادة 2/3 من لائحة غرفة التجارة الدولي، ويتعين إرسال الإخطار أو الإعلان إلى جميع الأطراف المعنية في النزاع، وكافة الإخطارات والمراسلات الموجهة من الأمانة العامة وهيئة التحكيم إلى آخر عنوان للطرف المعني بهذه الإخطارات أو المراسلات أو من يمثله، حسبما يتم إعلانه إما عن طريق الطرف المعني أو الطرف الآخر. ويجوز إرسال تلك الإخطارات أو المراسلات عن طريق التسليم مقابل إيصال أو بالبريد المسجل، أو بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصالات التي من شأنها توفير سجل بإرسالها². حيث يسمح بإرسال الإخطارات باستخدام أي وسيلة من وسائل الاتصال التي تضمن تسجيل عملية الإرسال، وذلك لتفادي أي بطلان قد ينشأ عن عدم إخطار الطرف الآخر بصورة سليمة، كما هو موضح في المادة الخامسة، الفرع (ب) من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

وتقرر لائحة المحكمة الإلكترونية أن يرسل الطلب إلى الأمانة العامة على نموذج وهو ما يعني دعامة مستندية إلكترونية خاصة، وترسل الأمانة العامة - خلال يومين - إفادة بالاستلام وإخطار للمدعي عليه بوجود الدعوى³.

ثالثاً: تقديم المستندات والأدلة:

يتم تقديم الوثائق والمستندات والأدلة التي تدعم حق كل طرف، كما يرفق نسخة من اتفاق التحكيم، ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الإلكتروني لمتابعة الإجراءات وذلك وفق فترات زمنية معينة، ثم يتم أداء الرسوم الإدارية المحددة التي تختلف من مركز تحكيم إلى آخر⁴. ويتم تبادل الأدلة والحجج القانونية بين الأطراف المتنازعة، مما يسمح

¹ المادة الخامسة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك (1958)

² المادة 2/3 من لائحة غرفة التجارة الدولية للتحكيم والوساطة.

³ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 443.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 305.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

للمحكم بجل النزاع. وفي هذا الصدد نشير إلى أن المحكمة الإلكترونية تقبل الأدلة الإلكترونية¹، حيث سمحت المادة 2/4 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية CCI لأطراف العملية التحكيمية، والسكرتارية، ومحكمة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة والإخطارات إلكترونياً بالبريد الإلكتروني على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية².

بالإضافة إلى ذلك، الوثائق المنظمة للمحكمة الافتراضية نصت على أن الاتصال بالسكرتارية يكون من خلال البريد الإلكتروني (المادة 2)³، كما أكد نظام التحكيم المستعجل التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية على إمكانية نقل الوثائق إلكترونياً باستثناء الوثائق الأصلية التي ترسل بالبريد العاجل⁴.

يتضح من خلال ما تقدم أن الأنظمة والقواعد المنظمة للتحكيم الدولي، مثل قواعد غرفة التجارة الدولية ونظام التحكيم المستعجل التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، قد اعترفت بأهمية الوسائل الإلكترونية في تسهيل وتيسير إجراءات التحكيم، إذ أجازت هذه الأنظمة تبادل الإخطارات والبلاغات المكتوبة بين الأطراف بشكل إلكتروني، بما في ذلك البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية الخاصة بالقضية، ما لم يتعلق الأمر بالوثائق الأصلية التي تستلزم إرسالها بالبريد العاجل، يعكس هذا التوجه اعتماد متزايد على الوسائل الرقمية، مما يسهم في تعزيز فعالية وسرعة إجراءات التحكيم مع الحفاظ على متطلبات السلامة القانونية.

رابعاً: خصوصيات جلسات التحكيم

تعتبر جلسات التحكيم من أهم مراحل عملية التحكيم، حيث يتم فيها عرض الأدلة والمرافعات وتقديم الحجج من قبل الأطراف المتنازعة أمام المحكم أو هيئة التحكيم، تتميز هذه الجلسات بسمات تميزها عن الجلسات القضائية التقليدية، مما يجعلها أداة فعالة لحل النزاعات التجارية، ولعل أبرز هذه الخصوصيات السرية.

أما في سياق التحكيم الإلكتروني، فإن مبدأ سرية الجلسات يبقى هو القاعدة الأساسية، ولا تخرج قواعد التحكيم الإلكتروني عن القواعد العامة للتحكيم في هذا الجانب، لطالما كانت

¹ المرجع نفسه، ص 312.

² المادة 04 من قواعد التحكيم والوساطة ICC، السابق ذكره.

³ Article 4 Annoncé que : " (2) Les Parties, le Secrétariat et le Tribunal arbitral doivent envoyer toutes communications écrites et notifications par la messagerie du Site de l'affaire." Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

⁴ زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 231.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

السرية من العناصر الأساسية لضمان نزاهة الإجراءات، ومبدأ من المبادئ التي يقوم عليها القضاء بشكل عام، وفقاً لما ورد في المادة (7/3) من لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية، يعهد إلى الأمانة العامة مسؤوليات محددة لدعم سير الإجراءات حيث تمنح لكل محكم دليل للدخول وكلمة سر للدخول إلى موقع القضية¹.

وفي الإطار نفسه تركز لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) لعام 2012 على تعزيز كفاءة إجراءات التحكيم التي من بينها مبدأ السرية والتي تعد اللوائح التي تؤكد على هذا المبدأ، حيث تحدد المادة الإجراءات المتبعة في المادة (3/26) التي تتضمن سير الجلسات حيث تنص على أن: "تنظم محكمة التحكيم سير الجلسات ويحق لجميع الأطراف حضورها، ولا تكون تلك الجلسات مفتوحة للأشخاص الذين ليس لهم علاقة بالإجراءات إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف"². وبذلك يضمن مبدأ السرية حماية خصوصية الأطراف المتنازعة، خاصة في نزاعات الاستثمار التي قد تتضمن معلومات حساسة عن أعمالهم أو منتجاتهم خاصة وان التحكيم الإلكتروني يتم في فضاء رقمي.

كما أشارت قواعد التحكيم والوساطة بالمركز الدولي لحل المنازعات للهيئة الأمريكية للتحكيم (A.A.A) على سرية الجلسات وفقاً لما جاء بالمادة 3/20 بنصها على أن "تكون جلسات سماع الشهود مغلقة ما لم يتفق الطرفان أو بنص القانون على خلاف ذلك، وللمحكمة أن تطلب من شاهد أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهادتهم، ولها حرية تحديد الطريقة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهادتهم، ولها حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود"³.

وعليه تعتبر هذه المادة من قواعد (A.A.A) تأكيداً واضحاً على أهمية مبدأ السرية في جلسات سماع الشهود، هذا المبدأ يساهم في تحقيق العدالة والإنصاف في إجراءات التحكيم، ويحافظ على مصالح الأطراف المتنازعة، كما أكدت قواعد غرفة التجارة باستكهولم (SCC)

¹ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 135.

² المادة 26 الفقرة 3 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I)

³ علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 45.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

صراحة على خصوصية جلسات التحكيم بالنص على " ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تكون جلسات التحكيم سرية (خاصة)¹."

خامسا: التحكيم الإلكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم

أثناء مباشرة دعوى التحكيم الإلكتروني يتعين على هيئة التحكيم الإلكتروني مراعات مجموعة من المبادئ القانونية والتي من شأنها أن تحقق العدالة والنزاهة في أحكام التحكيم وتجعل منها أحكام قابلة للاعتراف بها وامهارها بالصيغة التنفيذية.

أ-مبدأ المساواة بين المتخاصمين: يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين أطراف النزاع التحكيمي أحد الركائز الأساسية لضمان العدالة وتعزيز ثقتهم في قضاة التحكيم، ويكون المحكم خالف هذا المبدأ إذا سمح لأحد الطرفين بالحضور أمامه في غياب الطرف الآخر².

وتجدر الإشارة أن المساواة بين المتخاصمين تتطلب إعطاء كل الخصوم فرصاً متساوية في الإثبات وإجراءات التحقيق³، أما فيما يتعلق بامتنال التحكيم الإلكتروني لهذه المبادئ، فقد تم التأكيد من قبل التشريعات الوطنية والدولية على مبدأ التكافؤ الوظيفي للمستندات، وإمكانية إدارة الجلسات بشكل إلكتروني، بما أن الوسائل التقنية متوفرة في هذا المجال؛ فقد ظهرت وسائل الاتصال الحديثة تتيح تبادل الأصوات والصور والنصوص في وقت واحد تقريبا بين الأطراف، يسمح البريد الإلكتروني أيضا بنقل النصوص وكذلك المستندات الصوتية والمرئية المقدمة من طرفي النزاع، هذا بالإضافة إلى مؤتمرات الفيديو الافتراضية التي تتيح نقل الصوت والصور⁴.

ب-مبدأ علانية الجلسات: يستوجب أن تقع جميع الإجراءات ومناقشة الحجج والمستندات والادعاءات المقدمة في جلسة عامة، ويتطلب أيضا أن يقع النطق بالحكم أو بالقرار القضائي في جلسة علنية، يلاحظ في هذا الشأن أن العلانية تشكل ضمانة قوية لنزاهة القاضي ولحسن

¹ Article 3 Confidentiality

"Unless otherwise agreed by the parties, the SCC, the Arbitral Tribunal and any administrative secretary of the Arbitral Tribunal shall maintain the confidentiality of the arbitration and the award." Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce the SCC Arbitration Institute2023

² عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 182.

³ قبايلي الطيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023، ص 26.

⁴ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 66.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

سير عمل العدالة¹، ويقتضي ألا يصدر حكم هيئة التحكيم إلا بناءً على المستندات التي قد نظرها الخصوم وتبادلها في وقت ملائم².

ج- مبدأ المواجهة: يقصد بمبدأ المواجهة كأحد أهم المبادئ الأساسية للتقاضي أن تكون جميع الإجراءات معلومة لطرفي الدعوى في الوقت المناسب كي يتمكن من التعامل معها من قبل المحكمين بما يحقق مصلحة الاطراف³، ومبدأ المواجهة يعرف على أنه: "حق كل خصم في أن يعلم علماً تاماً وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساساً في تكوين اقتناع القاضي"⁴.

وهذا ما هو مؤكد بلا جدال أو تمييز في عمليات التحكيم، تماماً كما هو منصوص عليه في إجراءات التقاضي في المحاكم العامة، إلا أن آلية تحقيق هذا المبدأ في إجراءات التحكيم الإلكتروني قد تختلف عما هو منصوص عليه في إجراءات النزاع إذا كان الإعلان القضائي من أكثر الإجراءات انتشاراً، وكقاعدة عامة لا توجد مظاهر هامة لهذا المبدأ في الإجراءات القضائية مقارنة بإجراءات التحكيم الإلكتروني، حيث يتم استبدالها بوسائل أخرى أكثر حداثة ومتوافقة مع بيئة التحكيم مثل المراسلات الإلكترونية⁵.

د- حق الدفاع: يتمثل حق الدفاع في إعطاء فرصة كافية لكل طرف من أطراف التحكيم بتقديم جميع ما لديه من أقوال وأدلة واثباتها وتقديم الشهود وطلب الخبراء، ومنحهم الوقت الكافي لكي يتسنى لأي طرف أن يدافع عن نفسه بالوسائل التي يستطيع أن يقدمها إلى هيئة التحكيم⁶، وينصرف المفهوم التقليدي لحق الدفاع إلى حق الخصم في أن يسمع القاضي أو

¹ قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص 26.

² محمود عارف ارحيل الكفارنة، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والأردني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، 2019، الأردن، ص 256.

³ محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2016، ص 18.

⁴ أجياد تامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية طبقاً لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء العراقي والمصري والفرنسي، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2018، ص 88.

⁵ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 67.

⁶ محمود عارف ارحيل الكفارنة، المرجع السابق، ص 256.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

المحکم وجهة نظره، بحيث إذا صدر الحكم دون سماعه كان الحكم مشوباً بالإخلال بحق الدفاع¹، ولقد تطور هذا المفهوم وصار يعني حق الخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة أثناء سير الخصومة².

وقد حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، بما فيها المادة 5/1 (ب) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الذي ينص بوضوح على هذا المبدأ، كما أن لوائح مؤسسات التحكيم الدائمة تنص بشكل واضح على ضرورة الالتزام بهذا المبدأ، ولذلك يجب على التحكيم أن يحترم هذا المبدأ من خلال إتاحة كل فرصة للأطراف للدفاع عن أنفسهم، ومع ذلك فإن استخدام هذه الوسائل من قبل الأطراف يعتمد على رغبتهم وإرادتهم³.

يتبين مما سبق التطرق إليه أن احترام مبادئ التحكيم من شأنه أن يبعث الثقة والنزاهة في عملية التحكيم الإلكتروني، خاصة وأنه يتم وفق وسائط إلكترونية وهو ما يعزز السرعة والثقة معا ما يجعل منه من أفضل الوسائل التي أفرزتها التطورات الحديثة لتسوية النزاعات في مجال عقود الاستثمار الدولية، ومع ذلك فإن استخدام هذه الوسائل من قبل الأطراف يتوقف على اختياراتهم ورغباتهم.

الفرع الثاني:

تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني

يقصد بتنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني مختلف الأنشطة المتسلسلة والمتكاملة التي تهدف إلى صدور حكم تحكيم إلكتروني يفصل في النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم من قبل الأطراف، وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، ووضع حد للنزاع. وعليه نقوم من خلال هذا الفرع إلى دراسة هذا التنظيم بداية بلغة وأجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني (أولاً)، بالإضافة إلى طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني ودور القاضي الوطني في تقدير حجية وسائل الإثبات الحديثة (ثانياً)

¹ عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 181.

² المرجع نفسه، ص 182.

³ محمود علي عبد السلام وافي، المرجع السابق، ص 18.

أولاً: لغة وآجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني

تعد اللغة الوسيلة الأساسية للتواصل بين الأطراف وهيئة التحكيم الإلكتروني، لذا فإن اختيار لغة مناسبة يضمن فهم جميع الأطراف للإجراءات ويقلل من فرص سوء الفهم، أما فيما يتعلق بلغة التحكيم فالمقصود بها اللغة التي يتم من خلالها إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات وإصدار الحكم، ويمكن أن تكون لغة واحدة في جميع المراحل، أو يمكن أن تكون متعددة بعدة لغات، وليس لهذه اللغة أي تأثير في تحديد طبيعة الحكم، أي أنه لا يمكن اعتبار الحكم أجنياً أو غير أجني بناء على اللغة التي كتب بها¹.

وهو الأمر الذي سارت عليه قواعد (الأونسيترال) بشأن التحكيم التجاري الدولي حيث أن المادة 19 الفقرة الأولى أجازت أن يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها عند السير في التحكيم²، وهو الأمر الذي أكدته المادة 22 من ذات القانون والتي تنص على أن: " للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم. فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات. ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي مرافعة شفوية³..".

وتطبيقاً لمبدأ الرضائية في التحكيم فإن طرفي النزاع في عقد الاستثمار الاجنبي المباشر إذا اتفقا على لغة معينة يجري بها التحكيم، فما على المحكم إلا اتباع ما جاء في اتفاق التحكيم، والمشرع الجزائري سار على هذا النحو وفق ما يستفاد من نص المادة 1043 من ق.إ.م.إ. ج⁴.

¹ رمون شتوح، نظام الاستثمار في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الثنائية الجزائرية - الفرنسية، أطروحة دكتوراه (ل) (م) (د) في قانون الأعمال والملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، 2021/2020، ص 399.

² المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، السابق ذكره.

³ المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، السابق ذكره.

⁴ المادة 1043: يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم.

وفي سياق التحكيم الإلكتروني، ينطبق هذا المبدأ أيضًا على تحديد لغة التحكيم، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على لغة التحكيم الإلكتروني بشكل صريح ضمن الاتفاقية أو نظام التحكيم المستخدم، وفي حال عدم وجود نص صريح، تتولى محكمة التحكيم تحديد لغة الإجراءات الإلكترونية وفقا لما يتناسب مع طبيعة النزاع.

وتجد الإشارة أنه يجب تفسير شرط التحكيم وفق اللغة التي حرر بها، ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما أصدرت محكمة تمييز دبي حكم قضائي مهم، يؤكد من خلاله على ضرورة تفسير شرط التحكيم وفق اللغة الأصلية التي كتب بها، وليس وفق لترجمته العربية، والسبب في ذلك هو أن إرادة الأطراف تنصرف إلى النص الأصلي، كما تناول الحكم الحالات المحدودة التي يسمح فيها للقاضي بالحكم بناء على معرفته الشخصية، وأكد الحكم على أهمية الالتزام بالأدلة المقدمة في القضية¹.

ثانيا: دور القاضي الوطني في تقدير حجية وسائل الإثبات الحديثة

في ظل التطور التكنولوجي السريع، شهدت وسائل الإثبات نقلة نوعية من الوسائل التقليدية إلى الوسائل الحديثة، مثل الوثائق الإلكترونية، التسجيلات الرقمية، والبريد الإلكتروني، وأصبح لهذه الوسائل دور محوري في النزاعات القانونية، مما استدعى تطوير فهم القضاة لدورها وحجيتها في المحاكم، ويبرز دور القاضي الوطني في هذا السياق كعامل حاسم في تقدير مدى صحة وقبول هذه الوسائل الحديثة كأدلة في القضايا المطروحة، إذ يتعين عليه تحقيق توازن بين احترام المبادئ التقليدية للإثبات وبين الاستجابة لمتطلبات العصر الرقمي، مع مراعاة التشريعات الوطنية والمعايير الدولية لضمان عدالة وشفافية الإجراءات.

1- المحررات الإلكترونية

أصبحت المحررات الإلكترونية عنصر أساسي في عمليات التحكيم الإلكتروني، حيث يتم إنشاء وتبادل الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع بشكل إلكتروني عبر منصات رقمية. ويعتمد التحكيم الإلكتروني على هذه المحررات لسرعة وسهولة توثيق وتبادل الأدلة، إلا أن

¹ الطعن رقم 296 لسنة 2024، طعن تجاري، الصادر عن محكمة تمييز دبي في الجلسة المنعقدة يوم 2024/7/30.

استخدام المحررات الإلكترونية في التحكيم يطرح تحديات تتعلق بحجيتها وقوتها الإثباتية، الأمر الذي يستدعي تطوير معايير قانونية تضمن سلامة وموثوقية هذه المستندات الرقمية.

أ- الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة بصفة عامة هي أقوى أدلة الإثبات، وذلك لإثبات الحقوق والتحمل بالالتزامات وقد حرصت أغلب التشريعات الدولية والوطنية على تبني مفهومها للكتابة الإلكترونية، ومنحتها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات¹.

والكتابة بمعناها التقليدي هي الكتابة على الوسائط الورقية، غير أن التطور التكنولوجي المستمر لوسائل الاتصال مثل البريد الإلكتروني والفاكس والانترنت بصفة عامة، فرضت علينا وسائط حديثة وبالتالي لا شيء يمنع الكتابة على وسيلة إلكترونية ما دام يتم الوصول إلى نفس الهدف، والمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونياً بحيث يمكن الرجوع إليها في حالة الاختلاف دون حدوث أي تعديل أو تحريف².

حيث عرفت المادة 4 الفقرة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005 الكتابة الإلكترونية على أنها "الخطاب الإلكتروني الذي يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات..."³

ويتم تعريف رسائل البيانات في المادة 2 الفقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المنشور وفقاً للقرار 51/162 المؤرخ 1996/12/11، كما يلي: يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية 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...⁴

¹ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 475.

² خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 409.

³ المادة 4 الفقرة 2 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005) متاح على الرابط التالي: <https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/201672> 2024-12-22 12:34.

⁴ المادة 2 الفقرة 1 من نون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع وفقاً للقرار 51/162 المؤرخ 1996/12/11 متاح على الرابط التالي: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

[documents/uncitral/ar/ml-ecomm-a_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-) 2024-12-23 10:01.

وقد وسع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية إثر تعديله القانون المدني بموجب القانون 230/2000، حيث أعاد صياغة المادة 1316 بنصه الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها¹.

أما على المستوى الأوروبي فقد جاء الأمر التوجيهي رقم EC/31/2000 للبرلمان والمجلس الأوروبي بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لا سيما في مجال عقود التجارة الإلكترونية، حيث ينص ضمن المادة 9 منه: "يعد تكوين العقود عبر الإنترنت عنصر أساسي في التجارة الإلكترونية. ولذلك تنص المادة 9 (1) على أن يقع على عاتق الدول الأعضاء واجب "التأكد من أن نظامها القانوني يسمح بإبرام العقود بالوسائل الإلكترونية"².

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 323 مكرر من ق م ج على أن: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"³.

وبالتالي فإذا كانت القوانين القديمة تركز بشكل أساسي على الإثبات بالكتابة التقليدية (مثل الوثائق الورقية)، فإن هذه المادة توسع نطاق الإثبات لتشمل أي شكل من أشكال التعبير الكتابي، سواء كان حروفاً، أو أرقاماً، أو رموزاً، أو حتى صوراً، طالما كان هذا التعبير يحمل معنى مفهومًا.

أ-1. الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية:

تتطلب الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تتمكن من القيام بوظيفتها القانونية في الإثبات، ومن خلال استقراء النصوص القانونية السابقة، نستنتج أن الشروط التي يجب توافرها في الكتابة الإلكترونية هي: أن تكون مقروءة بحيث تدل على محتوى التصرف القانوني أو

¹ Article 1316 , Code civil Francais Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 () JORF 14 mars 2000 « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».

² Article 9 Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')

³ المادة 323 مكرر من الأمر 75/58 المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

البيانات المسجلة في المحرر، وأن تكون مستمرة ومسجلة، أي أن يتم تدوينها على وسائط محفوظة بشكل دائم حتى يتمكن طرفا العقد، أو أصحاب الشأن، من الرجوع إليها عند الضرورة، كما يشترط التأكد من عدم إجراء أي تعديل على محتواها، سواء بالإضافة أو الحذف، بما يضمن الاستفادة من الثقة والأمان¹.

أ-2. حجية الكتابة في التحكيم الإلكتروني:

في السياق الدولي حول حجية الكتابة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني نصت المادة 5 من قانون الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني، أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"، هذا التأكيد يعزز من مكانة الوثائق الإلكترونية كأدلة قانونية معترف بها، مما يسهم في قبولها في إطار التحكيم الإلكتروني، إلى جانب ذلك ذهب التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 إلى المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر العرفي في القيمة القانونية وحجيتهما في الإثبات².

وفي إطار التشريعات الوطنية، أقر كل من **المشعر الفرنسي** و**المشعر الجزائري** بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، مساويين إياها بالكتابة التقليدية على الورق، لكن بشرط توافر معايير معينة لضمان مصداقيتها وأمانها.

المشعر الفرنسي تناول هذا الأمر في المادة 1033 من القانون المدني حيث جعل للكتابة الإلكترونية نفس القوة الثبوتية للكتابة على الورق، بشرط أن يكون من الممكن التعرف على هوية الشخص الذي صدرت منه حسب الأصول، وأن يتم تثبيتها وتخزينها في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها³.

أما **المشعر الجزائري** فقد سلك نفس المنهج بإصدار المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني في هذا الأمر فقد أعطى للكتابة الإلكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات

¹ لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 127

² ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014/2015، ص 551.

³ Article 1366 Code civil Francais Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

« L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

حيث تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على مايلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"¹.

أما فيما يتعلق بالمحركات العرفية فيتم تحريرها حسب العرف وتكون موقعة ممن هي حجة عليه، ولا تحتاج إلى شروط خاصة كما هو متداول في الأوراق الرسمية، ويمكن أن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات، وتنقسم إلى محركات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات، المعدة للإثبات ويشترط فيها الكتابة والتوقيع، أما شرط التوقيع من الشخص الذي ينسب إليه المحرر، وهو الشرط الجوهرى في المحرر العرفي حيث بدونه لا تكون للمحرر أية حجية إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة، حيث يفيد التوقيع في نسبة المحرر إلى من صدر منه، والتأكيد على قبول الملتزم المضمون المحرر².

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط ضمن المادة 327 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"³.

يؤكد هذا النص أن المشرع الجزائري يولي اهتماماً لضمان مصداقية الكتابة الإلكترونية وأمانها، ما يسمح باستخدامها بشكل قانوني وفعال في مختلف الإجراءات، بما في ذلك التحكيم الإلكتروني، فعلى سبيل المثال رسائل البريد الإلكتروني تعد من أهم الوسائل التي تستعمل في التحكيم الإلكتروني وهي من قبيل المحركات الغير المعدة للإثبات وبالتالي يستوجب استكمالها بشهادة الشهود.

ومما سبق التطرق إليه يمكن لهيئة التحكيم أن تأخذ بالمحركات الإلكترونية في الإثبات في مجال منازعات التحكيم الإلكتروني، حيث نجد أنه تم الاعتراف بها وتضمينها ضمن النصوص الداخلية والدولية.

¹ المادة 323 مكرر 1 من الأمر 75/58 المصدر السابق ذكره.

² غنية باطلي، المرجع السابق، ص 23.

³ المادة 327 من الأمر 75/58 المصدر السابق ذكره.

ب- التوقيع الإلكتروني

ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في معظم التشريعات التي تناولت تنظيم التوقيع الإلكتروني سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الإقليمي.

فعلى الصعيد الدولي عرفها القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 على أن: "التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"¹.

أما في التشريعات الوطنية فالمشعر الجزائري سكت عنه في ظل تعديل القانون المدني، واكتفى في الفقرة الثانية من المادة 327 بالنص على أن: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1"².

وعلى الرغم من الصمت النسبي في القانون المدني، فقد تناول المشعر الجزائري مسألة التوقيع الإلكتروني بشكل أكثر تفصيلاً في القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين "يقصد بالتوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"³.

أما عن حجية التوقيع الإلكتروني فحسب التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 نجده قد ميز بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية، أحدهما حدد له شروطاً، والآخر لم يحدد له شروطاً، ويتضح ذلك من نص المادة 5 من التوجيه التي تحدد القيمة القانونية للتوقيعات الإلكترونية. حيث عامل التوقيع الإلكتروني المتقدم والذي يشتمل على الشروط السابق ذكرها ويستند على شهادة تصديق معاملة التوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية⁴، أما إذا لم يشتمل على

¹ المادة 2 الفقرة 1، من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001) متاح على الرابط التالي: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-elecsig-a.pdf> 2024-12-23 09:43

² المادة 323 مكرر 1 من الأمر 75/58 المصدر السابق ذكره.

³ المادة 2 من القانون رقم 04-15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

⁴ زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان التعاقد، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 49.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تلك الشروط والمنصوص عليها بنص المادة 7 من القانون 05/15¹، فلا يجب عدم الاعتراف به قانوناً وتتضح من ذلك العبرة من التمييز بين النوعين، من حيث القيمة القانونية فالتوقيع الإلكتروني المتقدم أي الموصوف يمنح ذات القيمة القانونية المقررة للتوقيع التقليدي، أما النوع الآخر من التوقيع وهو التوقيع الذي لا تتوافر فيه كل الشروط المنصوص عليها ضمن المادة 7، فلا تضيع قيمته وإنما يترك السلطة التقديرية في ذلك للقاضي، وهذا استنتاجاً من نص المادة 9 من القانون 05/15 التي تقضي بأنه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من قيمته القانونية لمجرد نقص في شرط من شروطه².

فيما أكدت المادة 8 من القانون 05/15 على المساواة القانونية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع المكتوب بخط اليد، وهذا يعني أن أي توقيع إلكتروني يستوفي الشروط المحددة في القانون له نفس القيمة القانونية والاعتبار كالتوقيع الذي يتم كتابته على ورقة سواء كان هذا التوقيع يمثل شخصاً طبيعياً (فرداً) أو شخصاً معنوياً (شركة أو مؤسسة)³.

ج- شهادة الشهود

تعرف الشهادة بأنها قيام شخص من غير أطراف الخصومة - بعد أداء اليمين بالإدلاء في مجلس القضاء بما يعرفه شخصياً حول حقيقة تصلح محلاً للإثبات. ويكون للمحكم في

¹ تنص المادة 7 من القانون 05/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1 - أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

2 - أن يرتبط بالموقع دون سواه،

3 - أن يمكن من تحديد هوية الموقع

4 - أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

5 - أن يكون منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع

6 - أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

² تنص المادة 9 القانون 05/15 السابق ذكره على أنه: " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1 - شكله الإلكتروني، أو، - أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو - أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

³ تنص المادة 8 من القانون 05/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ذلك سلطة سماع شهادة الشهود وله السلطة التقديرية في عدم الأخذ بشهاداتهم كلها، أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحكّمين إذا رأى أن ما توفر لديه من أدلة اثبات كافية لإصدار الحكم على أن يبدي مبررات مقبولة للرفض.

ويلاحظ بداية أن هيئة التحكيم لها سلطة تقديرية في الأخذ بشهادة الشهود كدليل في الإثبات من عدمه، فقد تكتفي بالمستندات والوثائق المكتوبة وحدها إذا قدرت أنها كافية للفصل في النزاع، كما قد ترى أن رؤيتها حول الجوانب الموضوعية والقانونية للدعوى لم تكتمل وأنها ترى الاستعانة بشهادة الشهود لإتمام هذه الرؤية¹.

وهو الأمر بالنسبة لرسائل البريد الإلكتروني حيث يعتبر من بين الوسائل الغير المعدة للثبات والتي يمكن استكمالها بشهادة الشهود، ويتم ذلك من خلال الآليات المتاحة لسماع شهادة الشهود في الإجراءات القضائية والتحكيمية الإلكترونية، مع التركيز بشكل خاص على التحكيم الإلكتروني حيث تهدف هذه الآليات إلى تسهيل عملية الإثبات، وتوفير الوقت والجهد، وتلبية متطلبات العصر الرقمي.

وفقا للمادة 50 من نظام التحكيم المعجل للويبو، يطلب من الأطراف تقديم هوية الشهود وموضوع شهادتهم، مما يساهم في تنظيم العملية بشكل فعال، كما يسمح النظام أيضًا بتقديم الشهادات كتابة، مما يتيح مرونة أكبر في التعامل مع الشهادات في البيئة الرقمية، بينما يظل التقدير النهائي للمحكمة بشأن قبول الشهادات وضرورتها ساريًا².

¹ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 472.

² Article 50 Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI (En vigueur à compter du 1^{er} juillet 2021)

« a) Avant une audience, le tribunal peut demander à toute partie de faire connaître l'identité des témoins qu'elle souhaite appeler à comparaître, qu'ils soient témoins des faits ou experts appelés comme témoins par une partie, de même que l'objet de leur témoignage et sa pertinence par rapport aux questions litigieuses.

b) Le tribunal peut, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, limiter ou refuser la comparution d'un témoin au motif que son témoignage est superflu ou sans rapport avec le sujet.

c) Un témoin qui dépose oralement peut être interrogé sous le contrôle du tribunal par chacune des parties. Le tribunal peut poser des questions à tout moment de l'audition des témoins.

d) Les témoignages peuvent, au choix d'une partie ou à la demande du tribunal, être présentés par écrit, sous forme de déclaration signée, de déclaration sous serment ou autre, auquel cas le tribunal peut subordonner la recevabilité du témoignage à sa présentation orale par le témoin en comparution personnelle.

e) Chaque partie est responsable des modalités pratiques, du coût et de la disponibilité des témoins qu'elle appelle à comparaître.

f) Le tribunal décide si un témoin doit se retirer pendant une partie de la procédure, en particulier pendant l'audition d'autres témoins.

Experts nommés par le tribunal »

Consulter le règlement d'arbitrage accéléré sur le site: <https://www.wipo.int/amc/ar/arbitration/expedited-rules/index.html> 2024-12-24 14:43 .

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يمكن وفقاً للفقرة 3 من المادة 25 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية لهيئة التحكيم أن تقرر الاستماع إلى شهود، أو إلى خبراء معينين من الأطراف، أو إلى أي شخص آخر، بحضور الأطراف أو في غيابهم، شرط أن يتم استدعاؤهم على وجه صحيح¹. وفي نفس النهج أجازت المادة 28 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري حيث تضمن النص أنه: "يجوز الاستماع إلى الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، بالشروط التي تحددها هيئة التحكيم وأن يُستجوبوا بالطريقة التي تقررها."

وتشير الفقرة الأخيرة من نفس المادة إلى أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تُوعزَ باستجواب الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصياً في جلسة الاستماع مثل التداول بالاتصالات المرئية²".

يتضح مما سبق التطرق إليه حول شهادة الشهود يعد مسألة في غاية الأهمية تتعلق بإجراءات التحكيم، وهي آليات سماع الشهود، حيث تمنح هذه المادة هيئة التحكيم صلاحيات واسعة في تحديد كيفية سماع الشهود، بما في ذلك إمكانية الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة.

د-الخبرة ودورها في الإثبات

تعرف الخبرة بأنها الرأي الفني الذي يسعى إليها المحكم أو القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقييم المسائل الفنية التي يتطلب تقييمها معرفة فنية أو علمية لا يتمتع بها عضو هيئة التحكيم المختص بحكم عمله وثقافته، ومهما كانت مهمة الخبير فلا يجب أن تمتد إلى التقدير القانوني، لأن هذه السلطة التقديرية هي من عمل القاضي وحده، أو من عمل المحكم عندما يصدر قراره بالفصل في النزاع³.

¹ المادة 25 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI متاح على الموقع:

https://www.icc.se/wp-content/uploads/2015/04/2012_Arbitration-Rules_2014_Mediation-Rules_ARABIC.pdf.21:10 2024-12-26

² المادة 28 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على الموقع التالي :

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/arb-rules-revised-a.pdf>.22:05 2024-12-26

³ خالد منصور إسماعيل، تسبب أحكام التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015، ص 48.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وعليه يمكن أن يعهد الخبير بأية مهمة حسابية، أو هندسية، وللهيئة أن تستعين بخبير قانوني، حيث يباشر الخبير مهمته بحضور الأطراف، وعليه أن يحترم مبدأ المساواة وحقوق الدفاع، ويمكن الاستعانة بالقضاء فيما يخص هذه المسائل، وقد تناولت المادة 29 من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2010 مسألة الخبرة ودورها في الإثبات إذ تنص الفقرة الأولى من ذات المادة على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تعين خبيراً مستقلاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم، وترسل على الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير"¹.

ويتبين من خلال نص المادة أنها تناولت مسألة حيوية في إجراءات التحكيم، ألا وهي دور الخبرة، حيث يوفر هذا النص إطار قانوني واضح لتعيين الخبراء وتحديد مهامهم، مع التأكيد على أهمية دور هيئة التحكيم والأطراف في هذه العملية.

كما تؤكد على ضرورة استقلالية إجراءات التحكيم، من خلال منح هيئة التحكيم صلاحية واسعة في إدارة الإجراءات وتعيين الخبراء دون تدخل من القضاء، بالإضافة إلى ذلك هذا الاستقلال يساهم في سرعة الفصل في المنازعات ومرونة الإجراءات في العديد من المنازعات، عندما تتطلب القضايا معرفة فنية متخصصة تتجاوز قدرات القاضي العادي.

لذلك تلجأ هيئة التحكيم إلى الخبراء لتقديم رأي مستقل وموضوعي في المسائل الفنية، مما يضمن اتخاذ قرارات مدعومة بأدلة علمية، ولا يلغي دور الخبير دور المحكم، بل يكمله. ويظل المحكم هو صاحب القرار النهائي في القضية، ولكن بناءً على الأدلة المقدمة إليه، بما في ذلك تقرير الخبير.

ورغم استقلال التحكيم، إلا أن هناك رقابة قضائية على الأحكام التحكيمية، حيث يمكن للأطراف الطعن في الحكم التحكيمي أمام القضاء إذا كانت هناك أسباب قانونية لذلك، مثل مخالفة القانون أو النظام العام، وفي نفس النهج، تتناول المادة 25 الفقرة 4 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (CCI) مسألة هامة في إجراءات التحكيم التجاري الدولي تتعلق بدور الخبراء، حيث تنص على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم، بعد استشارة الأطراف، أن تعين

¹ المادة 29 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على الموقع التالي:
<https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> 07:44 2024-12-28

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

خبيراً أو أكثر وتحدد مهمتهم وتتلقى تقاريرهم. وبناء على طلب أحد الاطراف تتاح للأطراف الفرصة لاستجواب الخبير أو الخبراء المعينين من قبل هيئة التحكيم خلال إحدى جلسات التحكيم¹.

ففي العديد من المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار، تكون هناك الحاجة إلى رأي متخصص في مجال فني أو علمي لتقييم الأدلة، أو المساعدة في فهم القضية، وتمنح هذه المادة هيئة التحكيم صلاحيات واسعة في تعيين الخبراء وتحديد مهامهم، كما تضمن للأطراف حق الاستماع إلى الخبير والاستجواب.

كما يتبين أن المادة تمنح هيئة التحكيم صلاحية تعيين الخبراء، وهذا يعني أن هيئة التحكيم هي التي تختار الشخص المناسب لإعداد تقرير الخبير بناءً على طبيعة النزاع، وليس فقط لهيئة التحكيم صلاحية تعيين الخبير، بل أيضاً تحديد المهام التي سيوكل بها للخبير، وهذا يضمن أن يكون التقرير الخبير ملائماً لاحتياجات القضية.

وبعد الانتهاء من مهمته، يقدم الخبير تقرير مفصل إلى هيئة التحكيم، هذا التقرير يعتبر دليل هام في القضية، ويتم عرضه على الأطراف، كما تضمن الفقرة حق الأطراف في استجواب الخبير، وهذا الحق يمنح الأطراف فرصة للطعن في رأي الخبير أو طلب توضيحات حول نقاط معينة.

المطلب الثاني:

جلسات خصومة التحكيم الإلكتروني

تعتبر جلسات التحكيم الإلكتروني تطور حديث في مجال حل النزاعات، حيث يتم إجراء الجلسات عبر منصات إلكترونية بدلاً من الاجتماعات المباشرة عن طريق اجتماعات افتراضية تجمع المحكمين والخصوم وممثليهم القانونيين عبر منصات الاتصال المرئي مثل Zoom أو Microsoft Teams خلال هذه الجلسات، يتم تقديم المرافعات، وطرح الأسئلة، ومناقشة الأدلة، تماماً كما يحدث في جلسات التحكيم التقليدية، ولكن عبر بيئة رقمية.

¹ المادة 25 الفقرة الرابعة من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI متاح على الموقع:

https://www.icc.se/wp-content/uploads/2015/04/2012_Arbitration-Rules_2014_Mediation-Rules_ARABIC.pdf
09:31 2024-12-29

وعليه نسعى من خلال هذا المطلب إلى دراسة جلسات خصومة التحكيم الإلكتروني، بداية من سير جلسة التحكيم الإلكتروني في (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى التدابير الوقائية والتحفظية التي تتخذ أثناء التحكيم الإلكتروني في (الفرع الثاني).

الفرع الاول:

سير جلسة التحكيم الإلكتروني

إن الهدف الأساسي والأسمى من جلسات المرافعة في التحكيم العادي هو سماع الأطراف، والشهود، والدفاع، والخبراء، وتمكينهم من عرض موضوع الدعوى وشرح أدلتهم وحججهم، إلا أن المرافعة الشفهية ليست حتمية في التحكيم التجاري الدولي، وإن كان الأمر مختلفاً وفقاً لنظام إجراءات المحاكمة في الأعراف القانونية الأنجلو-أمريكية¹.

أما في التحكيم الإلكتروني تتم جميع مراحل التحكيم عبر وسائل إلكترونية، والأشكال الذي يثار في هذا الأمر هو ما إذا كان من المقبول إجراء جلسات التحكيم بشكل إلكتروني، ولا شك أن الوسائل التكنولوجية المتوفرة في هذا المجال عبر شبكة الإنترنت تتيح التبادل الفوري والمتزامن للنصوص والصور والأصوات بين الأطراف².

وينظر ويفصل خصومة التحكيم الإلكتروني فيها دون عقد جلسة مرافعة شفوية، اكتفاء بما يقدمه الأطراف من مستندات ومذكرات عبر بريدهم الإلكتروني، على اعتبار أن الوسائل التكنولوجية المتاحة في هذا المجال عبر شبكة الانترنت تسمح بتبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري بين الأطراف³.

تعد المؤتمرات المرئية عن بعد (téléconférence) من الإجراءات المتعلقة بعقد جلسات التحكيم، حيث يشارك الأطراف في الجلسة بشكل افتراضي دون حضور مادي مباشر.

¹ بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 136.

² لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 231.

³ زعزوعة فاطمة، زعزوعة نجاه، " التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة بلحاج بوشعيب - عين تيموشنت (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص 146.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وبذلك، تقترب هذه المؤتمرات الافتراضية كثيرا من الاجتماعات التقليدية التي يتم فيها دعوة الأطراف للحضور شخصياً إلى الجلسات¹.

إذ يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، ويقوم بإخطار المحكم ضده بالادعاء، وفي حالة عدم إخطاره بطلب التحكيم، وذلك لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه²، ووفقا لقانون التحكيم المصري فإن إجراءات التحكيم طبقا للمادة 27 تبدأ منذ يوم استلام المحكم ضده طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك³.

أما بحسب مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فيتم من تاريخ استلام الأخير طلب التحكيم، سواء بعد دفع الرسوم أو قبله، وبعد ذلك يقوم بإبلاغ الشخص المطالب به وتتم المطالبة إذا لم يكن المدعي قد أبلغه مسبقاً، حتى يتمكن من إبداء دفاعه في النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه لتسهيل إجراءات التحكيم، وتتفق في ذلك معظم الأنظمة الموجودة في مجال تسوية المنازعات الإلكترونية، حول ضرورة إنشاء موقع خاص لكل نزاع، لا يمكن الوصول إليه من غير أطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم وهيئة التحكيم⁴.

أما لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المتعلقة بالمنازعات الإدارية المتعلقة بأسماء النطاقات (C.CA) تحدد المادة 48 بوضوح على أن مصطلح "جلسة الاستماع" يجب أن تشمل - بالإضافة إلى الاجتماعات بين الأشخاص الطبيعيين - اجتماعات هاتفية المداولات والمداولات عبر الفيديو والتبادل الفوري والموثق للاتصالات الإلكترونية، بما يسمح لجميع الأطراف بتلقي وإرسال البلاغات⁵.

في ضوء ما سبق يتضح لنا أن ما يدار في جلسات التحكيم الإلكتروني من سماع أطراف النزاع والشهود والخبراء، ينتشابه إلى حد كبير مع ما يجري في التحكيم العادي من دعوة الأطراف ووكلائهم بماديتهم لحضور الجلسة⁶، غير أنه وسعياً في مواكبة التطورات

¹ لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 231.

² ماجد محمد سليمان أبا الخليل، المرجع السابق، ص 126.

³ المادة 27 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، السابق ذكره.

⁴ رضا مهدي، المرجع السابق، ص 130.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم في عقود الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 313.

⁶ محمد علي أحمد المحاسنة، المرجع السابق، ص 268.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وظهور ما يسمى بالمعاملات الالكترونية الناتجة عن استخدام وسائل الاتصال الحديثة، فإن قواعد الأونسيترال المنظمة للتحكيم، بصيغتها المنقحة في عام 2010، لم تهمل هذا الجانب وأثبتت إمكانية استخدام هذه التكنولوجيا في إجراءات التحكيم بطريقة واضحة لا لبس فيها، وهو ما أشارت إليه المادة 28 الفقرة 4 من نفس القانون على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تُوعز باستجواب الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصياً في جلسة الاستماع مثل (التداول بالاتصالات المرئية)"¹.

تماشياً مع المبادئ الأساسية للتحكيم، تهدف المادة 20 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى تحديد مكان إجراء جلسات التحكيم، وهي مسألة ذات أهمية كبيرة للأطراف المتنازعة وللمحكمين على حد سواء، تمنح هذه المادة للأطراف حرية كبيرة في الاتفاق على المكان المناسب لإجراء التحكيم حيث تنص على أن: "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين، واستثناء من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها، ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع، أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات، أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"².

كما أكد النص على حق الأطراف في الاتفاق على مكان التحكيم، مما يعكس مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي في صورة حرية التعاقد، هذا الاتفاق يمنح الأطراف القدرة على اختيار مكان يوفر لهم الراحة والظروف الملائمة لإجراء التحكيم، وتشمل هذه الظروف طبيعة النزاع، والأطراف المتنازعة، والأدلة المتاحة وكيفية تقديمها، وغيرها من العوامل التي قد تؤثر على اختيار المكان المناسب.

لا شك أن النصوص القانونية المشار إليها، تشير إلى الحضور الشخصي للمتنازعين أو ممثليهم، وكذلك الشهود وخبراء هيئة التحكيم، فإن هذه النصوص لا تشير إلى إمكانية

¹ المادة 24 الفقرة 4 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على الموقع التالي:

<https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> 18:31 2024-12-29

² المادة 20 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، السابق ذكره.

الحديثة لعقد جلسة تحكيم، لأنه باتفاق صريح مع الأطراف يمكن أن تتم الإجراءات في شكل تبادل إلكتروني، ولا تحتاج هيئة التحكيم إلى اعتماد مثل هذه الجلسة المادية¹.

إن تنفيذ إجراءات التحكيم بشكل إلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم، ولا سيما مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، لأن المداولات عبر الفيديو باستخدام التكنولوجيا (téléconférence) تلبى متطلبات التحكيم ومقتضيات احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية بين أطراف النزاع².

وعند انتهاء إجراءات جلسات التحكيم، يقوم المركز بتحديد موعد إصدار قرار هيئة التحكيم، والذي يكون عادةً 30 يومًا من استلام الرد، ما لم تحدث ظروف استثنائية تعيق ذلك، كما يحق للمركز تأجيل إصدار القرار في حال وجود نقص في المعلومات أو إذا رأى ضرورة الحصول على مستندات إضافية، أو في حال الحاجة إلى الاستعانة بخبرة فنية في مسألة تتطلب ذلك³.

الفرع الثاني:

التدابير الوقائية والتحفظية أثناء خصومة التحكيم

التدابير المؤقتة هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتًا محل الحماية القضائية، وقد عرفها الأستاذ الدكتور عبد العزيز مخيمر عبد الهادي بقوله: "هي مجموعة تدابير أو إجراءات مؤقتة تأمر بها المحكمة القضائية أو التحكيمية الدولية أو هيئة أو مركز للتحكيم التجاري⁴.

¹ محمد علي أحمد المحاسنة، المرجع السابق، 262.

² لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 232.

³ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية - أدرار، 2017/2018، 242.

⁴ العمري خالد، " مجال تدخل القاضي الوطني في سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي في عقد الفرنشايز: دراسة حالة التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 430.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تعتبر التدابير الوقائية والتحفظية أداة هامة في حماية حقوق الأطراف في النزاعات التحكيمية، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، إذ تسعى هذه التدابير إلى حفظ الحقوق المتنازع عليها ومنع تدهور الوضع القانوني للأطراف إلى حين صدور الحكم النهائي.

ونجد على المستوى الوطني أن المشرع الجزائري قد نص على التدابير المؤقتة أو التحفظية ضمن نص المادة 1046 من ق إ م و إ، حيث تنص على أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"¹.

أما على المستوى الدولي فنجد ما نصت عليه المادة 1/23 من نظام CCI على: "يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلم الملف، ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك، أن تامر بناء على طلب أحد الاطراف، باتخاذ اي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسبا ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم لها ضمانات مناسبة، وتصدر هذه التدابير بأمر معل عند الضرورة، أو عن طريق إصدار حكم حسبما تراه محكمة التحكيم مناسبا"².

يتضح من هذا النص أن المحكمة تمنح سلطة واسعة لاتخاذ التدابير التحفظية أو المؤقتة التي تراها مناسبة لحفظ حقوق الأطراف، شريطة أن يكون ذلك بناءً على طلب أحد الأطراف، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وتعكس هذه الصلاحية المرنة الكبيرة التي تتمتع بها المحكمة في اختيار نوع التدبير التحفظي الملائم لكل نزاع، مما يبرز قدرة نظام التحكيم الدولي على التكيف مع مختلف الظروف وتوفير الحماية الفعالة للأطراف المعنية.

وقد عرفت المادة 2/17 التدابير المؤقتة من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 بأنها: "التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت

¹ المادة 1046 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² المادة 23 الفقرة الأولى من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI متاح على الموقع:

https://www.icc-syria.com/img/uploads1/rules_35.pdf 09:05 2024-12-30

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

- يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائياً في النزاع، بما يلي: أ- أن يُبقي الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع؛ أو
- ب- أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس؛ أو
- ج- أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق؛ أو
- د- أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع¹.

تحدد المادة 2/17 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التدابير المؤقتة بأنها أي قرار مؤقت تصدره هيئة التحكيم قبل صدور الحكم النهائي في القضية، بهدف الحفاظ على الوضع القائم أو منع حدوث ضرر وتتعدد أهداف التدابير المؤقتة، ومن أهمها أن هذا النوع من التدابير يهدف إلى منع أي طرف من تغيير الوضع القائم قبل الفصل في النزاع، وذلك للحفاظ على حقوق جميع الأطراف.

ولتجنب حدوث أي ضرر قد يلحق بأحد الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم، وحماية الأدلة وتوفير الوسائل اللازمة لتنفيذ الحكم النهائي في حال صدوره لصالح أحد الأطراف، بالإضافة إلى إصدار التدابير المؤقتة، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف أو بناءً على مبادرة منها².

وقد كرست منظمة الويبو بشأن التحكيم l'OMPI هي الأخرى ضمن نصوصها التدابير الوقائية المؤقتة والكفالة للطلبات وتغطية التكاليف، حيث منحت إمكانية إصدار أي أوامر مؤقتة أو تتخذ أي تدابير مؤقتة أخرى تراها ضرورية، بناءً على طلب أحد الطرفين، بما في ذلك الأوامر والتدابير للمحافظة على السلع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف، ولمحكمة التحكيم أن تشترط على الطرف صاحب ذلك الطلب تقديم كفالة

¹ تنص المادة 2/17 التدابير المؤقتة من قانون الأونسيترال النموذجي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006. "التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائياً في النزاع، بما يلي: أ- أن يُبقي الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع؛..."

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

مناسبة لاتخاذ تلك التدابير، كما لها أن تأمر الطرف الآخر بتقديم كفالة بالشكل الذي تحدده للطلب أو الطلب المقابل ولتغطية التكاليف المشار إليها في المادة 74، بناء على طلب أحد الطرفين، كما يُظهر هذا النص مرونة نظام التحكيم في تلبية احتياجات الأطراف، مما يسمح باتخاذ قرارات فورية مؤقتة تلبية متطلبات النزاع دون انتظار الحكم النهائي.

في حين أكدت المادة بشكل واضح في الفقرة الأخيرة منها أن طلب أحد الأطراف من القضاء الوطني اتخاذ تدابير مؤقتة أو فرض كفالة أو تنفيذ قرارات محكمة التحكيم لا يعدّ تنازلاً عن حق الطرف في التمسك باتفاق التحكيم بمعنى، أن اللجوء إلى القضاء الوطني في هذه الحالات لا يعتبر خرقاً لاتفاق التحكيم ولا يفتح الباب أمام الطرف الآخر للطعن في صلاحية اتفاق التحكيم¹.

أما اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965 فقد نصت ضمن المادة 47 منها على مايلي: "وما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة، متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بكافة التدابير التحفظية التي تستهدف فقط المحافظة على حقوق الأطراف"².

وبالتالي يعتبر هذا النص حجر الزاوية في تنظيم التدابير التحفظية في إطار التحكيم الدولي للاستثمار التقليدي، ولكن كيف يمكن تكييف هذه المادة لتتناسب خصوصيات التحكيم الإلكتروني؟ أو ما مدى فعالية التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا الصدد.

¹ تنص المادة 48 من نظام الويبو بشأن التحكيم I'OMPI على أنه: "المحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تصدر أي أوامر مؤقتة أو تتخذ أي تدابير مؤقتة أخرى مما تراه ضرورياً، بما في ذلك الأوامر والتدابير للمحافظة على السلع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف ولمحكمة التحكيم أن تشترط على الطرف صاحب ذلك الطلب تقديم كفالة مناسبة لاتخاذ تلك التدابير.

(ب) لمحكمة التحكيم، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم كفالة بالشكل الذي تحدده للطلب أو الطلب المقابل ولتغطية التكاليف المشار إليها في المادة 74

(ج) يجوز أن تتخذ التدابير والأوامر المنصوص عليها في هذه المادة شكل قرار تحكيم مؤقت.

(د) لا يعتبر الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية لاتخاذ تدابير مؤقتة أو لفرض كفالة للطلب أو الطلب المقابل أو لتنفيذ تلك التدابير أو الأوامر التي قررتها محكمة التحكيم مناقضاً لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عن الحق في التمسك بذلك الاتفاق"¹.

² المادة 47 المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، المصدر السابق ذكره.

فمن استقراء نص المادة 47 من اتفاقية واشنطن يظهر أنه يمكن تطبيقها في سياق التحكيم الإلكتروني، غير أنه يجب مراعاة بعض الخصوصيات المميزة لهذا النوع من التحكيم خاصة فيما يتعلق بالطبيعة الرقمية للأدلة والسرعة والمرونة، وهو ما يستوجب على المحكمة أن تتخذ تدابير تحفظية مناسبة لحماية حقوق الأطراف، مع ضمان توازن المصالح بين الطرفين المتنازعين بشأن عقد الاستثمار الدولي.

ولعل من أبرز التدابير التحفظية في التحكيم الإلكتروني حظر الوصول إلى أنظمة المعلومات حيث يمكن للمحكمة أن تأمر بحظر الوصول إلى أنظمة المعلومات التي تحتوي على أدلة مهمة للنزاع، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر بحفظ الأدلة الإلكترونية بطريقة تضمن سلامتها وصحتها، وتثار هنا إشكالية مهمة تتعلق بالجهة المختصة في اتخاذ التدابير الوقائية والمؤقتة، والأساس والمصدر الذي تسند عليه.

للإجابة على الاشكال يستوجب علينا عرض مختلف الاتجاهات والآراء حول هذا الموضوع بداية بالرأي الأول الذي يخضع اختصاص التدابير لاختصاص القضاء أما الرأي الثاني يرى بأن التدابير الوقائية والتحفظية من اختصاص هيئة التحكيم.

الرأي الأول: خضوع اختصاص التدابير لاختصاص القضاء:

يستند هذا الرأي إلى أن اختصاص قضاء الدولة يقتصر على نظر التدابير التحفظية أو الاحترازية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، ولا يشمل هيئة التحكيم نفسها. فوفقاً لهذا الرأي، فإن قضاء الدولة هو الجهة المختصة بالفصل في هذه التدابير التي تهدف إلى حماية الحقوق مؤقتاً وضمان سير الإجراءات، دون أن تمس أصل الحق أو موضوع النزاع الجوهرية التي تتولى هيئة التحكيم الفصل فيها¹.

ووفقاً لهذا الاتجاه فإن اتفاق التحكيم يقتصر على النزاع حول موضوع الحق ولا يمتد إلى المنازعات العاجلة التي تنشأ أثناء نظره والتي تدخل في اختصاص القضاء، لأن هذا الإجراء يتطلب الجبر الذي تفتقر إليه هيئة التحكيم، ولذلك لا يمكن لهيئة التحكيم الاستغناء

¹ العمري خالد، "مجال القاضي الوطني في سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي في عقد الفرانشايز: حالة التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 431.

عن السلطة القضائية لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة ملزمة تجاه الأطراف وضد الغير، مما يعني أن التدخل القضائي ضروري لاتخاذ تدابير مؤقتة أو احترازية¹.

الرأي الثاني: التدابير الوقائية والتحفظية من اختصاص هيئة التحكيم

يستند هذا الرأي على حرية الاطراف وعليه متى اتفق الأطراف صراحة على استبعاد قضاء الدولة من النظر في الاجراءات التحفظية، وتبريرهم في منح وإسناد هذه المهمة للمحكم طالما اتفق طرفي التحكيم اللجوء إلى قضاء التحكيم على قضاء الدولة، وبذلك يملك المحكم سلطة اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية ذات الصلة².

وهذا الحل يؤدي إلى وحدة الخلاف وعدم قابليته للتجزئة، ويوضح أصحاب هذا الاتجاه أن إرادة الأطراف هي التي تمنح المحكم سلطة الفصل في المسائل الاحترازية والمؤقتة المتعلقة بالنزاع المطروح للتحكيم، ولا يتمتع المحكم بالسلطة القسرية اللازمة لاتخاذ التدابير المؤقتة والاحترازية، فهو يعول بعد ذلك على احترام الأطراف التلقائي لهذه الإجراءات الصادرة عنه أثناء مواجهتهم، وإذا امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ هذه الإجراءات، فإن المحكم سوف يفعل ذلك. وتتخذ بعين الاعتبار عند اتخاذ القرار النهائي في النزاع³.

ويمكن اعتباره اختصاصا إقصائي ضمنيا للسلطة القضائية للدولة، حتى في حالة الإحالة إلى نظام تحكيم مؤسسي يضمن سير هذه الإجراءات، وأمام عدم وجود قوة جبرية للمحكم، يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بغرامة تهديدية، أو تأخذ بعين الاعتبار موقف الطرف الذي يعارض الإجراء المؤقت عند النطق بالقرار النهائي، وقد اتخذت محكمة النقض الفرنسية اتباع هذا الاتجاه في بعض أحكامها، على سبيل المثال حكمت أنه بعد الإجراء المؤقت بتشكيل هيئة التحكيم، لا يجوز للدائن اللجوء إلى السلطة القضائية لطلب نفقات مؤقتة، إلا أن هيئة التحكيم هي الوحيدة المخولة بالفصل في هذا الطلب⁴.

¹ سجاد عبد الحسين واود الحربة، " دور القضاء في عملية التحكيم"، مجلة الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 46، 2023، ص 179.

² رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، الطور الثالث LMD، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019-2020، ص 305.

³ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، علاء محي الدين مصطفى، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 145.

⁴ العمري خالد، المرجع السابق، ص 413.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يتبين مما سبق التطرق إليه أن سلطة المحكم في اتخاذ وفرض التدابير الوقائية في التحكيم الإلكتروني هي سلطة نسبية إعمالاً بالمبدأ القانوني قاضي الأصل هو قاضي الفرع ومنه محكم الأصل هو محكم الفرع كقاعدة عامة، مع الأخذ في الاعتبار أن هناك ضابط مفاده إمكانية رقابة قضاء الدولة لهذا الحكم ثم المساعدة التي تجعل منه سندا تنفيذيا عن طريق إمارته بالصيغة التنفيذية¹، هذا من جهة ومن جهة أخرى العديد من التشريعات الوطنية تمنح للطرف الذي صدر التحفظ لصالحه أن يلجأ إلى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات المناسبة لنفاذه، وهذا إذا لم يلتزم به من صدرت ضده هذه التدابير²، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 1046 الفقرة 02³ وكذلك القانون المصري للتحكيم في المادة 24 الفقرة 02 منه⁴.

أما فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني، فإذا كان النص يقضي باختصاص المحكم الإلكتروني باتخاذ التدابير التحفظية والوقائية مثل التقليدي تأسيساً على أساس تبادل وثائق التحكيم عبر الإنترنت لا يعيق الاختصاص، غير أنه يثير إشكال كيفية تنفيذ هذا الحكم رضائياً في حالة عدم تنفيذه طوعياً، أو مدى إمكانية تنفيذه دون تدخل الدولة؟

المحكم كشخص عادي لا يتمتع بسلطة وصفة الإلزام التي أسبغها المشرع على القاضي لتمكينه من أداء وظيفته في منح الحماية القضائية، ولذلك يمكن القول أن المحكم وإن كان يملك إصدار القرار المستعجل من تلقاء نفسه، فإنه لا يملك سلطة الإلزام على تنفيذه، وفي ضوء ذلك، لا مناص سوى اللجوء إلى القضاء باعتباره السلطة التي تمتلك عنصر الإلزام⁵.

¹ رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، الطور الثالث LMD، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019-2020، ص 306.

² كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 147.

³ تنص المادة 1046/2 من المادة 1046 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره على أنه: "إذا لم يقيم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

⁴ المادة 24 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المصدر السابق ذكره.

⁵ جعفر نيب، المرجع السابق، ص 203.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

خاصة وأن تنفيذ التدبير الإلكتروني المراد اتخاذه سيتم على إقليم دولة ما، ويتم هذا التنفيذ في ضوء المبادئ العامة لتلك الدولة¹.

ومن هنا يتجلى دور القضاء في مساعدة ومؤازرة التحكيم من خلال صلاحياته بإصدار أمر بتنفيذ القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم، ذلك أن إصدار الأمر بالتنفيذ هو مساعدة لهيئة التحكيم في تنفيذ قرارها جبراً عن الطرف الممتنع².

¹ عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية وتنظيم محكمة القضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 258.

² جعفر ذيب، المرجع السابق، ص 204.

الفصل الثاني:

حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في منازعات عقود الاستثمار الدولية

الفصل الثاني:

حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في منازعات عقود الاستثمار الدولية

يعد حكم التحكيم غاية المتنازعين، حيث تنتهي به عملية التحكيم بإصدار حكم نهائي من قبل هيئة التحكيم، ويتمتع هذا الحكم بقوة الشيء المقضي فيه، ويكون حكم التحكيم ملزماً لأطراف النزاع، ومن ثم يمثل المحطة الأخيرة والنهاية الطبيعية لخصومة التحكيم، حيث يعكس هذا الحكم جهود هيئة التحكيم الإلكتروني، إذ يعد ثمرة لاتفاق الأطراف وإجراءات التحكيم، كما يترتب عليه إعطاء كل ذي حق حقه، ويعد جزءاً من سلطات الدولة وسيادتها، حيث يسهم القضاء في الاعتراف به وتنفيذه، بما يدعم الأطراف في العملية التحكيمية.

استناداً إلى ما سبق وبهدف مناقشة ودراسة حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في منازعات عقود الاستثمار الدولية، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: الأول بعنوان ماهية حكم التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية (المبحث الأول)، ثم آثار صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية حكم التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية

حكم التحكيم الإلكتروني هو القرار الذي تصدره هيئة التحكيم في النزاعات المتعلقة بالاستثمار باستخدام الوسائل الرقمية. ويشمل ذلك استخدام المنصات الرقمية لعقد جلسات الاستماع، وتقديم المرافعات، ومشاركة الوثائق، وبعد أن يتم التأكد من تقديم الأطراف لدفاعهم، تقوم المحكمة بإغلاق باب المرافعة لغاية صدور حكم التحكيم، وبعد صدوره تقوم الهيئة بإرساله للمركز ليسلمه للطرفين، ومن ثم يعد الحكم ملزماً لهما بمجرد الاستلام، إلا أنه يجوز تصحيح الأخطاء المادية الحسابية التي اعترت القرار، أو تفسير الغموض الذي قد يشوب القرار، كما يجوز إصدار حكم إضافي إذا ما أغفلت الهيئة الفصل في مسألة تتعلق بالنزاع¹.

سنتناول في مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول) ثم الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

¹ محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 270.

المطلب الأول:

مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني

يمثل حكم التحكيم الإلكتروني القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم بعد انتهاء المرافعات وسماع الادعاء والدفاع وفحص الأدلة والوثائق المقدمة من قبل الأطراف، تقوم الهيئة بقفل باب المرافعة، وتبدأ في مرحلة المداولة، حيث يتم التشاور بين الأعضاء للوصول إلى حكم نهائي بشأن النزاع¹، ونستعرض من خلال هذا المطلب مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني بداية بتعريف حكم التحكيم الإلكتروني في (الفرع الأول) ثم إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

تعريف حكم التحكيم الإلكتروني

مع تزايد الاعتماد على التقنيات الرقمية في مختلف جوانب الحياة، أصبح التحكيم الإلكتروني بديلاً جذاباً للطرق التقليدية لحل النزاعات، ومع ذلك فإن التطور السريع للتقنيات تطرح تحديات جديدة أمام التشريعات والقضاء، ولعل أبرزها وضع إطار قانوني ينظم الاعتراف ونفاد أحكام التحكيم الإلكتروني، وعليه سنسلط الضوء على التعريف القانوني لحكم التحكيم الإلكتروني (أولاً) ثم التعريف الفقهي (ثانياً)

أولاً: التعريف القانوني لحكم التحكيم الإلكتروني

سنقوم بتعريف حكم التحكيم الإلكتروني في إطار التشريعات الوطنية على غرار التشريع الجزائري، والتشريعات المقارنة، ثم تعريف حكم التحكيم الإلكتروني في التشريعات الدولية، كما نسعى إلى إبراز أهداف تحديد التعريف القانوني الدقيق لحكم التحكيم الإلكتروني.

1- تعريف حكم التحكيم الإلكتروني في التشريعات الوطنية

عند النظر في القوانين الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم نجد أنها لم تورد لحكم التحكيم تعريفاً، ولأن ذلك ليس من مهام المشرع أصلاً، وبالرجوع مثلاً للمشرع المصري لم يعرف حكم التحكيم شأن معظم التشريعات الوطنية، أين لم يضع تعريفاً لحكم التحكيم واكتفى بذكر الشروط والبيانات في نص المادة 43 الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

¹ أمينة رواجي، المرجع السابق، ص 194.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

حيث تنص على أنه: " يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية..."¹. والجدير بالملاحظة من خلال نص المادة المبينة أعلاه أنها لم تعرف حكم التحكيم وإنما اكتفت بتحدد الحالة والكيفية التي يجب أن يصدر بها حكم التحكيم وشكله والبيانات الواجب توفرها في مضمونه.

أما المشرع الفرنسي فقد تناول حكم التحكيم في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية الجديد، وقد احتوى هذا الباب على عدة مواد من المادة 1469 إلى المادة 1480، والمقرر في هذه المواد أنه لا يوجد فيها أي إشارة إلى تعريف حكم التحكيم، ولا حتى معناه أو مفهومه، بل اقتصر فقط على المداولة ومضمون حكم التحكيم من دفع وطلبات وبيانات ضرورية، مثل أسماء المحكمين وتاريخ الحكم ومكان صدوره وألقاب وأسماء أطراف النزاع وعناوينهم أو ألقاب المحامين أو ممثليهم وتوقيعات المحكمين².

أما المشرع الجزائري فلم يعرف حكم التحكيم واكتفى بذكر بعض المصطلحات دون تعريفه، غير أنه من خلال استقراء المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أنه اعتمد المنهج الموسع في تعريفه لحكم التحكيم³.

ويظهر ذلك من خلال المصطلحات المستخدمة مصطلح "الحكم"، وقد اعترف على حيث يعترف بما تصدره محكمة التحكيم من قرارات بصفتها حكماً، لا سيما في قضايا اختصاصها⁴، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 1044 من ق إ م و إ على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً

¹ المادة 43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

² بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص 46.

³ سراغني بوزيد، "التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة بجاية، المجلد 09، العدد 29، 2017، ص 213.

⁴ طيب قبائلي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 105.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

بموضوع النزاع"¹، كما تسمح المادة 1049 من نفس القانون لمحكمة التحكيم بإصدار أحكام باتفاق الأطراف أو أحكام جزئي².

ويتبين من التعريفات السابقة أنه لا يوجد تعريف صريح لحكم التحكيم كما يتبين أيضا أن معظم التشريعات تميل إلى التركيز على الشروط والإجراءات المتعلقة بإصدار الحكم بدلاً من تقديم تعريف شامل له.

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد على المنهج الموسع في التعامل مع حكم التحكيم، أي أنه استخدم مصطلح "الحكم" في سياقات مختلفة، مما يعطي فكرة عامة عن ماهية حكم التحكيم دون تقديم تعريف دقيق.

2- تعريف حكم التحكيم الإلكتروني في التشريعات الدولية

على غرار مفهوم التحكيم، فإنه ليس من المستغرب أن نلاحظ باختصار غياب تعريف لمفهوم "الحكم التحكيمي" في التشريعات الوطنية التي تمت دراستها (القانون الفرنسي، المصري، والجزائري)، وكذلك في مختلف النصوص الدولية التي تنظم التحكيم (اتفاقية نيويورك لعام 1958، والقانون النموذجي للأونسيترال).

2-1. تعريف الحكم التحكيمي في اتفاقية نيويورك لسنة 1958:

لم تتضمن اتفاقية نيويورك والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها أي تعريف لحكم التحكيم وإنما اكتفت بالإشارة إلى ذلك في المادة 01 على النحو التالي: ".... المراد "بالقرارات التحكيمية" ليست هي القرارات، التي يصدرها حكام يعينون لحالات معينة فحسب، بل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع".

وهذه الإشارة لا تعتبر تعريفاً شاملاً لحكم التحكيم، بل يمكن اعتباره تعريفاً جزئياً وغير مكتمل للمفهوم، يتضح منها أن حكم التحكيم لا يقتصر على ما يصدره الأفراد كما هو الحال في التحكيم الحر (ADHOC)، بل يشمل أيضا الأحكام الصادرة عن المؤسسات التحكيمية

¹ المادة 1044 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² تنص المادة 1049 على أنه: "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الدائمة، مثل الغرفة التجارية الدولية (CCI)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، والهيئة الأمريكية للتحكيم. (AAA).¹ وتعود أسباب عدم وجود تعريف محدد إلى أن اتفاقية نيويورك تهدف إلى توحيد الإجراءات المتعلقة بقبول وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وليس إلى تحديد ماهية هذه الأحكام بشكل تفصيلي،. ترك التفاصيل المتعلقة بتعريف الحكم وشروطه إلى التشريعات الوطنية.

2-2. تعريف حكم التحكيم الإلكتروني في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI):

رغم أن نظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية في باريس قد نظم المرحلة التي تسبق إصدار حكم التحكيم الإلكتروني عندما اشترط صياغتها في شكل مسودة حكم، إلا أنه لم يقدم تعريفاً محدداً لحكم التحكيم²، وتم تقديم النص بصورة مختصرة وغير محددة، حيث أشارت المادة 33، تحت عنوان "تدقيق المحكمة لحكم التحكيم"، إلى أنه: "يتعين على هيئة التحكيم، قبل توقيع أي حكم التحكيم، أن تقدم مشروعه إلى "المحكمة"، و"للمحكمة" أن تدخل تعديلات تتعلق بشكل الحكم ولها أيضاً - دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية الفصل في المنازعة - أن تلفت انتباه الهيئة إلى مسائل تتعلق بالموضوع. ولا يجوز أن يصدر أي حكم تحكيم من هيئة التحكيم حتى تعتمده "المحكمة" من حيث الشكل³."

وقد عرفت محكمة استئناف باريس حكم التحكيم أنه: " أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم، سواء في أساس النزاع أو الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة، وتفضي لوضع حد نهائي للدعوى"⁴.

¹ فضل محمد احمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم - دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2019، ص 22.

² مجدى عبد الغنى خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الإلكتروني والتشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 409.

³ المادة 33 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI.

⁴ حيدر مدلول بدر عبد الله، المرجع السابق، ص 159.

وذلك حتى يسمح لهم بمراجعة هذه البيانات وكشف أي خلل إجرائي فيها بغرض تنقيحها وتصحيحها قبل إصدارها نهائياً بحيث تتضمن كافة بياناتها الشكلية، ومن هنا تتولد فكرة مشروع حكم التحكيم الإلكتروني¹.

2-3. تعريف حكم التحكيم الإلكتروني في قانون الاونسترال للتحكيم:

أشار قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم لعام 1976 ضمن المادة 32 "يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر بالإضافة الى قرار التحكيم النهائي، قرارات تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية"².

وفي إطار التحكيم الإلكتروني، يعرف حكم التحكيم الإلكتروني بأنه القرار الصادر عن هيئة التحكيم في بيئة رقمية باستخدام وسائل إلكترونية للتواصل والتداول بين الأطراف. يطبق هذا الحكم بنفس الأثر القانوني للأحكام التقليدية، سواء كان نهائياً أو مؤقتاً أو تمهيدياً، وهو ما يتوافق مع ما نصت عليه المادة 32، التي تتيح لهيئة التحكيم إصدار أحكام جزئية أو مؤقتة، بما يشمل تلك الصادرة ضمن إجراءات إلكترونية.

وعلى العكس من ذلك هناك بعض الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والاقليمية لم تتعرض لتعريف حكم التحكيم على سبيل المثال: لائحة المحكمة الإلكترونية أو قواعد مراكز الويبو أو نظام القاضي الافتراضي³.

ثانياً: التعريف الفقهي لحكم التحكيم الإلكتروني

نسجل غياب لتعريف محدد لحكم التحكيم الإلكتروني في معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية مما يترك مجالاً واسعاً لتدخل الفقه القانوني في صياغة هذا المفهوم، حيث يمنح التعريف الفقهي مرونة أكبر للتكيف مع التطورات التقنية السريعة في مجال التحكيم الإلكتروني.

ولتوضيح تعريف التحكيم الإلكتروني، لا بد أولاً من توضيح مفهوم حكم التحكيم العادي حتى نستطيع تعريف حكم التحكيم الإلكتروني، حيث يعرف على أنه: "الحكم الذي تصدره

¹ مجدي عبد الغنى خليف، المرجع السابق، ص 408.

² المادة 32 من قانون الاونسترال للتحكيم لعام 1976 متوفر على الموقع التالي: <https://uncitral.un.org/>

³ بلعقون أية، المرجع السابق، ص 292.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

هيئة التحكيم في موضوع النزاع المعروض عليها، سواء شمل هذا الحكم كل النزاع أو جزءاً منه، وتنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم وإخطار الأطراف به، ثم اتخاذ إجراءات تنفيذه"¹.

وقد أورد الفقهاء وشراح القانون في هذا الصدد عدة تعاريف لحكم التحكيم إذ يعرفه الفقيه الفرنسي (E. Gaillard)، بأنه: "القرار الصادر من المحكم والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة"².

وعرفه بعض الفقه أيضاً بأنه القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع نزاع الاستثمار، سواء شمل هذا القرار كل النزاع أو جزءاً منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم أو رفضت كل طلبات أي من الطرفين، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر"³.

هذا ويعرف حكم التحكيم الإلكتروني في موضع آخر بأنه جميع القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم عبر شبكات الاتصالات مثل الإنترنت، سواء كانت قرارات نهائية أو مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية، دون الحاجة إلى الحضور المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد"⁴.

وفي تعريف آخر عرفه البعض أنه: "القرار الصادر عن المحكم والذي 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"⁵.

غير أنه هناك من الفقهاء من ضيق في تعريف حكم التحكيم، وفي هذا الإطار نجد الفقه السويسري متمثلاً في الفقيه (Peymond) و (Lalive) حيث يعرف الحكم هنا بأنه: "

¹ يوسف عبد الكريم الجرجرة، "آثار حكم التحكيم الإلكتروني"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة كلية الحقوق (فرع الخرطوم)، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص 181.

² بختيار صديق رحيم، التحكيم الإلكتروني في المنازعات التجارية الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة السليمانية، إقليم كردستان - العراق، 2020، ص 131.

³ حيدر مدلول بدر عبد الله، المرجع السابق، ص 160.

⁴ يوسف عبد الكريم الجرجرة، المرجع السابق، ص 181.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ذلك الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم في موضوع النزاع بحيث يكون هذا الحكم فاصلاً وحاسماً في هذا النزاع القائم بين الأطراف¹.

بناءً على ما ورد من تعريفات فقهية لحكم التحكيم، سواء العادي أو الإلكتروني، يمكننا استخلاص تعريف شامل لحكم التحكيم الإلكتروني كالتالي: حكم التحكيم الإلكتروني هو القرار الذي تصدره هيئة التحكيم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، مثل الإنترنت أو البريد الإلكتروني، دون الحاجة إلى الحضور المادي لأعضاء الهيئة في مكان واحد. ويتميز هذا الحكم بكونه فاصلاً وحاسماً في النزاع المعروض على الهيئة، سواء كان هذا القرار نهائياً أو مؤقتاً أو تمهيدياً أو جزئياً، ويشمل كافة مراحل التحكيم بدءاً من استلام الطلبات وحتى إصدار الحكم وإخطار الأطراف به. ويتماشى حكم التحكيم الإلكتروني مع المبادئ التقليدية للتحكيم، مع مراعاة التطورات التقنية التي تتيح مرونة وسرعة في الإجراءات.

الفرع الثاني:

إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني

يلتزم المحكم سواء كان منفرداً أو ضمن هيئة تحكيم، بإصدار قرار أو حكم تحكيم إلكتروني عند سير خصومة التحكيم الإلكتروني بشكل طبيعي، تماماً كما هو الحال في التحكيم التقليدي. وإذا لم يطرأ أي سبب يقضي بانقضاء الخصومة التحكيمية المؤسسية أمام هيئة التحكيم، مثل انقطاع أو توقف الخصومة، أو عدم استئنافها، أو حدوث طارئ لأحد المحكمين كوفاته أو عزله، أو فقدان أحد الأطراف للأهلية أثناء سير الخصومة، أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء الخصومة، أو انقضاء مدة التحكيم المحددة سواء كانت ستة أشهر أو المدة المتفق عليها دون صدور الحكم²، وفي غير هذه الحالات، فإن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ملزمون بإعداد الحكم الختامي لخصومة التحكيم الإلكتروني. ويتم ذلك مع مراعاة كافة الإجراءات القانونية اللازمة لضمان صحة الحكم وسيرته القانونية.

¹ محمد جلال حسن، المرجع السابق، ص 132.

² خالد محمد العميرة، المرجع السابق، ص 433.

أولاً: وضع الدعوى للفصل (قفل الباب المرافعة)

بعد أن يتم تبادل المقالات والمستندات والتحقيق بكامله من قبل الاطراف بما فيه سماع المرافعات، وتتيقن هيئة التحكيم من انتهاء كل الدفوعات تأمر هذه الأخيرة بوضع القضية للفصل والحكم فيها صراحة أو ضمناً كتحديد الجلسة للنطق بالحكم التحكيمي¹.

ويقصد بغلق باب المرافعات بالنسبة لخصومة معينة: أن الهيئة التي تنظر الدعوى قدرت بمقتضى سلطتها التقديرية المطلقة أن الدعوى صارت صالحة للفصل على حالها لحظة هذا التقدير بعد أن مكنت الخصوم بالإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفوع وأوجه دفاع². ويثار في هذا الإطار تساؤل وهو مدى جواز تقديم مذكرات ختامية أو مستندات بعد غلق باب المرافعات؟

بالرجوع إلى القانون الجزائري، لا نجد نصوص صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد أو في أغلب التشريعات الوطنية الأخرى تتناول بوضوح مسألة تقديم مذكرات أو مستندات بعد غلق باب المرافعات. ومع ذلك فإن هذه النقطة نجدها بالتفصيل في قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية.(C.C.I)³.

ووفقاً للمادة 27 من قواعد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية(C.C.I) ، يتمتع التحكيم بمرونة أكبر، حيث تمنح هيئة التحكيم السلطة التقديرية الكاملة لقبول أو رفض تقديم أي مذكرات أو أدلة إضافية بعد إغلاق باب المرافعات. فنص المادة جاء كالتالي: " لا يجوز بعد إغلاق باب المرافعات تقديم أي مذكرة أو حجة أو تقديم أي دليل بخصوص المسائل التي سيتم الفصل فيها بحكم التحكيم إلا إذا طلبت هيئة التحكيم ذلك أو سمحت به"⁴.

¹ سيلم بشير، المرجع السابق، ص 118.

² شامي يسين، " النظام الاجرائي لإصدار حكم التحكيم -دراسة مقارنة-"، مجلة القانون، جامعة ظفار، سلطنة عمان، المجلد12، العدد02، 2022، ص 12.

³ سيلم بشير، المرجع السابق، ص 118.

⁴ المادة 27 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وتفسيرا لذلك تمنح المادة 27 هيئة التحكيم السلطة التقديرية الكاملة لاتخاذ القرار بشأن قبول أو رفض أي طلب لتقديم مذكرات أو أدلة إضافية بعد إغلاق باب المرافعات، واستثناء يمكن قبول تقديم المستندات أو الأدلة إذا طلبت هيئة التحكيم ذلك.

هذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 1476 ما يلي: "...أثناء المداولات، لا يجوز تقديم أي طلب أو تقديم أي حجة أو تقديم مستند إلا بناء على طلب هيئة التحكيم"¹.

تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار الحكم وتبليغه للأطراف²، بعد قيام هيئة التحكيم بغلق باب المرافعة، تمهيداً لإعداد إصدار حكم التحكيم في النزاع المعروض عليها، فإن على هيئة المحكمة أن تحدد موعداً للنطق بالحكم، يجوز للأمانة في هذه الحالة تمديد الموعد إذا رأت أن هناك ضرورة تبرر ذلك. يصدر حكم هيئة التحكيم بالأغلبية في حال وجود عدد من المحكمين، أما إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد، فإنه يتولى إصدار الحكم بمفرده³.

ثانياً: المداولة عبر الخط لإصدار الحكم

تعد المداولة من أهم الاجراءات التي يقوم بها المحكمون قبل اصدار حكم التحكيم، حيث تستمد اساساً من اتفاق أطراف النزاع ومن قواعد التحكيم، كما تستند المداولة ايضاً إلى احكام قوانين الاجراءات التي وقعت على اختيار الأطراف على ان تجري المداولة بين المحكمين الذين نظروا في النزاع⁴، وتعرف مداولة التحكيم الإلكتروني أنها عملية تتعلق باتخاذ القرارات، عبر استخدام الوسائل الإلكترونية التقنية تسهيلاً لإجراء المداولات بين هيئة التحكيم.

¹ Article 1476, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 énonce que : « Au cours du délibéré, aucune demande ne peut être formée, aucun moyen soulevé et aucune pièce produite, si ce n'est à la demande du tribunal arbitral.» Code de procédure civile français, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>

² المادة 1018 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 119.

⁴ المساعدة أحمد محمود، " التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)", المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة المجمعة المملكة العربية السعودية، المجلد 02، العدد 02، 2015، ص 40.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ويصدر حكم التحكيم، الذي ينهي الخصومة في التحكيم، كتابةً بأغلبية الآراء، شريطة أن يتضمن الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية. وذلك بعد مداولة تسبق تدقيق المحكمة لحكم التحكيم، الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك¹.

الإشكالية التي تُثار تتعلق بمدى إمكانية إجراء المداولة بشكل إلكتروني، ومدى توافقها مع القوانين والأعراف التي تنظم التحكيم التقليدي. وتعكس المادة 19 من نظام المحكمة الإلكترونية الكندية، والمادة 20 من قانون الأونسيترال، النقاش القانوني حول إمكانية إجراء المداولات بشكل إلكتروني، لا سيما فيما يتعلق بمكان التحكيم والاجتماعات الخاصة بالمداولة.

حيث تشير المادة 19 إلى أن جميع المستندات المتعلقة بالإجراءات يتم نشرها إلكترونياً على موقع الدعوى، ويلزم الطرفان وهيئة التحكيم بمتابعة الموقع بشكل منتظم. يمكن اعتبار هذا النموذج دعماً كبيراً للتحكيم الإلكتروني، حيث يسهل متابعة القضايا وإدارة الإجراءات إلكترونياً دون الحاجة للاجتماع الفعلي في مكان محدد².

وفي المقابل، تنص المادة 20 من قانون الأونسيترال على حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم، وإن لم يتفقا، تعين هيئة التحكيم المكان، مع الأخذ في الاعتبار ظروف القضية. إلا أن الاستثناء الوارد في المادة يسمح لهيئة التحكيم بالاجتماع في أي مكان تراه مناسباً لإجراء المداولات وسماع الشهود، مما يعني أنه بالإمكان استخدام الوسائل الإلكترونية لهذا الغرض، طالما تم الاتفاق على ذلك بين الطرفين أو لم يوجد اتفاق يمنع ذلك³.

¹ عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دراسة فقهية عملية، في ضوء أحكام القضاء المصري وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، حقوق النشر محفوظة لدائرة القضاء، أبو ظبي، 2013، ص 170.

² Article 19 Site de l'affaire

(1) Tous documents relatifs à la procédure, dont la demande d'arbitrage, la réponse, toutes déclarations, preuves, communications écrites et notifications sont publiés au Site de l'affaire.

(2) Les Parties et le Tribunal arbitral ont l'obligation d'accéder au Site de l'affaire de manière régulière. Par commodité et par commodité seulement, les Parties et le Tribunal arbitral sont informés par courriel dès qu'un nouveau document est publié au Site de l'affaire. Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004,

³ المادة 20 من قانون الأونسيترال قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 على أنه: "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وعليه يمكن القول إن إجراء المداولات بشكل إلكتروني أمر ممكن ومرن وفقاً للمعايير المحددة في اللوائح، خصوصاً إذا كان الغرض هو تسهيل الإجراءات وتقليل التكاليف والوقت.

ثالثاً: يجب أن تكون المداولات سرية

في إطار التحكيم الإلكتروني يظل مبدأ سرية الجلسات والمداولات هو الأصل حيث لم تشد أو تخرج قواعد التحكيم الإلكتروني عن القواعد العامة للتحكيم في هذا الصدد،¹ فوفقاً للوائح الداخلية لمراكز التحكيم، فنجد أن غالبية القواعد تنص على سرية المداولات، ومن ذلك نجد المادة (39) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي تؤكد أن مداولات هيئة التحكيم وأي مراسلات أخرى بين أعضائها تعتبر سرية بشكل دائم، هذه السرية من شأنها أن تؤدي إلى ضمان التعامل مع جميع القضايا والنزاعات بحيادية وموضوعية، دون أن يتأثر قرار هيئة التحكيم بالعوامل الخارجية. كما تساهم السرية في حماية حقوق الأطراف المتنازعة وضمان نزاهة العملية التحكيمية.²

وعن السرية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فإن اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى توجب السرية في مداولتها حيث تنص المادة 48 الفقرة 5 على ما يلي: "... ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع".³

وتفسيرا لذلك يعكس نص الاتفاقية التزاماً واضحاً بالسرية في إجراءات التحكيم المتعلقة بالاستثمار من خلال عدم نشر أي أحكام دون موافقة الأطراف، هذه القاعدة تضمن حماية خصوصية الأطراف وتعزز من ثقتهم في النظام التحكيمي، بينما تطرح في الوقت نفسه تساؤلات حول توازن الشفافية في عملية التحكيم.

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

¹ أبو العلا احمد احمد عارف، المرجع السابق، ص 108.

² تنص المادة (39) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لسنة 2022 على ما يلي: "تعد مداولات هيئة التحكيم وأي مراسلات أخرى داخلية بين أعضائها سرية بصفة دائمة".

³ المادة 48 الفقرة 5 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أما في التشريع الجزائري تنص المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن مداوات المحكمين يجب أن تكون سرية، "وتشمل قواعد السرية في جميع هذه الأنظمة أهدافاً تتمثل في ضمان نزاهة العملية التحكيمية وحمايتها من التأثيرات الخارجية، وتحقيق العدالة والحيادية في اتخاذ القرارات¹. وهو ما اتبعته معظم أنظمة التحكيم الدولية أيضاً مبدأ السرية في المداوات مثلاً، في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) ، حيث تعتبر مداوات الهيئة التحكيمية سرية.

وعن السرية في التحكيم الإلكتروني وبالنظر إلى الوسط الذي نشأ فيه تنص المحكمة الإلكترونية ضمن المادة رقم 19 في الفقرتين الأولى والثالثة منها والذي جاء بعنوان موقع الدعوى، أن يتم نشر جميع المستندات المتعلقة بالإجراءات، بما في ذلك طلب التحكيم والرد وجميع الإعلانات والأدلة والاتصالات الكتابية والإخطارات، على موقع الدعوى، والبيانات المنشورة على موقع الدعوى السرية ولا يمكن الرجوع إليها إلا من قبل الأمانة العامة وهيئة التحكيم والأطراف أو ممثليهم².

ومن الجدير بالملاحظة أن يخضع الأشخاص الذين يقدمون خدمة تحكيم عبر الإنترنت، سواء كانت مدفوعة أم لا، للالتزامات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية والسرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وهذا وفقاً لما أشارت إليه المادة 4 من القانون رقم 222-2019 المؤرخ في 23 مارس 2019 المتعلق ببرمجة وإصلاح العدالة الفرنسي، وتضمن الخدمة عبر الإنترنت الوصول المباشر إلى المعلومات المتعلقة بعملية التحكيم. "يجوز إصدار قرار التحكيم في شكل إلكتروني³.

¹ المادة 1025 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² Article 19. Site de l'affaire « (1) Tous documents relatifs à la procédure, dont la demande d'arbitrage, la réponse, toutes déclarations, preuves, communications écrites et notifications sont publiés au Site de l'affaire.

(3) Les données publiées au Site de l'affaire son confidentielles et ne peuvent être consultées que par le Secrétariat, le Tribunal arbitral et les Parties ou leur: représentants ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

³ Article. 4-1.-Les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne de conciliation ou de médiation, telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, administrative et pénale, sont soumises aux obligations relatives à la protection des données à caractère personnel et, sauf accord des parties, de confidentialité. Le service en ligne délivre une information détaillée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée. LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1) https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/JUST1806695L/jo/article_4

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تشكل إجراءات التحكيم في تقديم الأطراف لمستنداتهم إلكترونياً جزءاً أساسياً من سير النزاع، وهي ممارسة شائعة بشكل متزايد في العديد من الدول. حيث يمكن للمحكم الاطلاع على تبادل المستندات عبر الإنترنت، مما يسهل ويسرع عملية التحكيم. كما تعتمد الدول بشكل متزايد على الأطر الدولية، وخاصة المحكمة الجنائية الدولية، التي تستخدم نظام Net Case الإلكتروني لإدارة أنشطة التحكيم عبر الإنترنت. يتميز هذا النظام بارتفاع مستوى الأمان، حيث يمكن فقط الأشخاص المعنيين من الوصول إلى المعلومات والاطلاع عليها، مما يضمن سرية المستندات المرسلة واستقبالها وحمايتها من الاطلاع غير المصرح به¹.

ونتيجة لذلك فإن حكم التحكيم الذي يختم عملية التحكيم عبر الإنترنت، يستخدم التجريد من الطابع المادي في العديد من الدول على غرار كل من فرنسا والإمارات العربية المتحدة، مما لا يشكل أي عائق أمام أهمية الإجراء أو فعاليته. ولا يشترط سوى السيطرة على حكم المحكم بتوقيعه الموثق².

رابعاً: صدور حكم التحكيم الإلكتروني يكون بالأغلبية

أوردت التشريعات المقارنة تأكيداً على صدور حكم التحكيم بالأغلبية، حيث نص المشرع المصري على أنه: "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"³.

وأسوة بالتشريعات الأخرى، نص المشرع الجزائري على ضرورة توافر الأغلبية لصدور الحكم، وذلك بموجب نص المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 التي تنص على أنه: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"⁴، وهذا يعني أن هيئة التحكيم، والتي تتكون عادةً من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين، يجب أن تصدر قراراتها بناءً على أغلبية أصوات أعضائها. وإذا كان هناك أكثر من محكمين في اللجنة التحكيمية، فإن

¹ Saadi GHAITH, Les contrats du commerce électronique Étude comparative entre le droit émirien et le droit français, THÈSE Pour l'obtention du titre de Docteur en Droit Présenté et soutenu publiquement, UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON SORBONNE UFR de droit privé, 2022, p 322.

² Ibid, p 322.

³ المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

⁴ المادة 1026 من القانون 09/08 السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

قرار المحكم لا يكون نافذًا إلا إذا حصل على تأييد من الأغلبية، مما يضمن أن يكون القرار متوازنًا ومعبرًا عن رأي الأغلبية.

وفي هذا السياق، يتماشى النص مع ما ورد في المادة 1480 من قانون المرافعات الفرنسي،¹ وسارت عليه معظم التشريعات المقارنة والمراكز التحكيمية والأنظمة واللوائح الداخلية للمراكز التحكيم.²

كما نص عليه قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أيضاً، وتعد المادة 29 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مبدأً فعالاً ومتوازنًا في إدارة قرارات التحكيم، حيث توفر قاعدة واضحة لاتخاذ القرارات بالأغلبية وتعزز من الكفاءة في التعامل مع المسائل الإجرائية من خلال منح الرئيس المحكم القدرة على اتخاذ قرارات منفردة في هذه المسائل عند الحاجة.³ ويتفق هذا النص مع العديد من الأنظمة القانونية التي تعتمد على مبدأ الأغلبية في اتخاذ القرارات داخل هيئات التحكيم، مثل النصوص القانونية في الجزائر وفرنسا. وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية نجد اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ضمن المادة 48 الفقرة 1 التي تنص على أن "تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها"⁴، ولذلك ينبغي أن تتخذ قرارات المحكمة بناءً على أغلبية الأصوات بين الأعضاء. يعني هذا أن أي مسألة تعرض على المحكمة يجب أن يتم البت فيها بقرار يحظى بتأييد الأغلبية.

وإذا انتقلنا إلى ما تقرره المؤسسات التحكيمية في ظل التحكيم المؤسسي خاصة في ظل نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس نجد أن المادة 31 من نظام التحكيم لدى غرفة

¹ Article 1480 Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 énonce que :

« La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix » Code de procédure civile français, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>

² تنص المادة 34 الفقرة 3 من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لسنة 2022 على أنه: "في الحالات التي تكون هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم، يجب أن يصدر الحكم، أو الأمر، أو أي قرار آخر لهيئة التحكيم بالأغلبية. وإذا لم تتحقق الأغلبية، يُصدر رئيس هيئة التحكيم الحكم، أو الأمر، أو أي قرار آخر".

³ تنص المادة 29 قانون الأونسترال على أنه: " في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم".³

⁴ المادة 48 الفقرة 1 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

التجارة الدولية بباريس من أهم المواد التي تنظم عملية إصدار حكم التحكيم، خاصة في الحالات التي تتكون فيها هيئة التحكيم من أكثر من محكم، حيث تحدد المادة القاعدة العامة لإصدار الحكم في ظل عدم اتفاق جميع أعضاء هيئة التحكيم، وتلقي الضوء على آلية اتخاذ القرار في مثل هذه الحالات¹.

أما بالنسبة لهيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة وفي مقدمتها المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" تؤكد على وجوب حضور الأغلبية في أي قرار أو أمر أو قرار تتخذه هيئة التحكيم ومع ذلك، في حالة عدم توفر الأغلبية، فإن رئيس هيئة التحكيم هو الذي يتخذ هذا القرار، هذا الأمر أو القرار كما لو كان هو الحكم الوحيد، وهذا ما أكدته بموجب نص المادة 63 من لائحته²، وهو الأمر الذي سارت عليه المحكمة الإلكترونية³.

ويلاحظ أن المادة 63 ترتب قاعدة عامة على ضرورة حضور الأغلبية لاتخاذ أي قرار أو أمر أو حكم من قبل هيئة التحكيم. ما يعكس التزام الهيئة بالمعايير التقليدية في التحكيم لضمان أن القرارات تكون مدعومة بموافقة الأغلبية، واستثناء وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يمنح رئيس هيئة التحكيم الصلاحية لاتخاذ القرار كأنه المحكم الوحيد. وهذا يسمح بتسريع العملية التحكيمية في الظروف التي قد تعيق تحقيق التوافق الكامل بين الأعضاء.

خامسا: مدة اصدار حكم التحكيم الإلكتروني

يجوز لأطراف في عقد الاستثمار الأجنبي المباشر أن يحددوا في اتفاقية التحكيم المدة التي يجب على هيئة التحكيم مراعاتها في إصدار حكم التحكيم، كما يجوز للأطراف أن يتركوا

¹ تنص المادة 31 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI على أنه: " إصدار حكم التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر الحكم رئيس هيئة التحكيم وحده".

² Article 63 énonce que: « Sauf convention contraire des parties, en cas de pluralité d'arbitres, toute sentence, ordonnance ou autre décision du tribunal est prise à la majorité. En l'absence de majorité, le président du tribunal rend la sentence, ordonnance ou autre décision comme s'il était arbitre unique ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1er janvier 2020)

³ Article 24 Sentence à la majorité « En cas de pluralité d'arbitres, la Sentence est rendue la majorité. A défaut de majorité, le président du Tribunal arbitral statue seul ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تحديد هذه المدة لقانون الإجراءات المتفق عليه والمطبق، أو بالرجوع إلى قواعد التحكيم في مراكز التحكيم الدولية¹. كما نلاحظ أن معظم الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة تحدد مدة زمنية دقيقة يجب أن يصدر فيها قرار التحكيم، وهي تختلف من حيث القواعد التي تحكمه.

وفي هذا الإطار المشرع الجزائري وفقا للمادة 1018 يحدد الاجل القانوني حيث نص على أنه: "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة"². أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة 40 منه على أن: "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"³

مما سبق يتبين لنا أنه لا يوجد نص تشريعي صريح يحدد مدة محددة لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، سواء في التشريعات الجزائرية أو المصرية لإصدار حكم التحكيم ومع ذلك، يمكننا استنباط بعض المبادئ العامة من خلال تحليل التشريعات القائمة وتطبيقها على سياق التحكيم الإلكتروني.

وفي ظل غياب نص تشريعي صريح يحدد مدة إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، يجب على الأطراف والمحكمين الاتفاق على إطار زمني مناسب، مع مراعاة تعقيدات القضية والظروف المحيطة بها، كما يجب على المشرعين والمؤسسات التحكيمية الدولية العمل على تطوير قواعد وأنظمة واضحة تحدد الإطار الزمني لإصدار الأحكام الإلكترونية، مع ضمان تحقيق التوازن بين السرعة والعدالة.

¹ سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2019/2018، ص 478.

² المادة 1018 من القانون 09 /08 السابق ذكره.

³ المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أما غرفة التجارة الدولية للتحكيم بباريس فقد حددت المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي والتي تقدر ب 6 أشهر، كما أجازت تمديد المدة بناءً على طلب مسبب من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضرورياً¹.

إذا حرصت قوانين التحكيم التقليدي لبعض الدول والهيئات كما رأينا على وضع نهاية للخصومة التحكيمية في أجل معقول، يحقق التوازن بين اعتبارات العدالة التي تقتضي التآني في إصدار الحكم وحق الخصوم في الحصول على العدالة دون تأخير، والذي يحسب لهذه القوانين أنها حددت الاجل اللازم للفصل في الدعوى بشكل عام دون الحكم².

المطلب الثاني:

الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني

حكم التحكيم شكل من أشكال العمل القضائي، حيث يجسد العنصر الموضوعي لهذا العمل من خلال حسم المنازعة بين الأطراف. ولذا يجب أن يستوفي حكم التحكيم الشروط الشكلية اللازمة لصحة صدوره، والتي تشبه إلى حد كبير الشروط المطلوبة في الأحكام القضائية.

في هذا المطلب سنتناول الشروط الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم³، ومن أجل ذلك سوف نحاول دراسة هذا الشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، وبعدها الشروط الموضوعية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني)

¹ المادة 30 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI نصت على أن:

1- المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر. ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة، أو في حالة تطبيق البند (3) من المادة الثالثة والعشرين من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد المحكمة» لوثيقة المهمة. ويجوز للمحكمة» تحديد مدة مختلفة بناءً على الجدول الزمني للإجراءات المعد وفقاً للبند (2) من المادة الرابعة والعشرين.

2- يجوز "للمحكمة" تمديد المدة بناءً على طلب مسبب من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضرورياً¹.

² عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 279.

³ محمد خير عمار شريف، المرجع السابق، ص 265.

الفرع الأول:

الشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني

بعد انتهاء هيئة التحكيم من المداولة تصل إلى الحكم الذي ينهي المنازعة، سواء كان الحكم قد اتخذ بالإجماع أو بالأغلبية، لا بد من إعلانه للأطراف والعامّة، لذلك لا بد أن يشتمل هذا الحكم جملة من البيانات تسمى ببيانات حكم التحكيم الإلكتروني حتى يكون منتجاً للآثار القانونية ويكون قابلاً للتنفيذ¹.

أولاً: كتابة وتوقيع حكم التحكيم

على صعيد المصادر والتشريعات الدولية نجد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 تنص المادة 31 منه على ما يلي: "صدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون ويكفي، في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع"².

أما على مستوى التشريعات المقارنة فنجد أن أغلب القوانين الوطنية تشترط صياغة حكم التحكيم كتابة، كما نص المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بموجب نص المادة 43: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية..."³.

ويلاحظ أن موقف المشرع الجزائري يتماشى مع ما أقرته التشريعات الوطنية المقارنة ومن ذلك ماورد في المادة 1029 قانو الإجراءات المدنية والإدارية حيث توجب أن: "توقع

¹ بختيار صديق رحيم، المرجع السابق، ص 140.

² المادة 31 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

³ المادة 43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين¹.

وفقاً لأحكام المادتين 1028 و 1029 من ق إ م و إ ، يتبين أن المشرع ألزم بضرورة صدور حكم التحكيم بشكل مكتوب، ويستدل على ذلك من النصوص التي تطلب تضمين بيانات معينة في حكم التحكيم، مثل اسم ولقب المحكمين، وتاريخ ومكان صدور الحكم، وهي تفاصيل لا يمكن إدراجها إلا إذا كان الحكم مكتوباً. كما أن اشتراط توقيع جميع المحكمين على الحكم، أو على الأقل توقيع الأغلبية مع الإشارة إلى عدم توقيع الأقلية في منطوق الحكم، يؤكد أهمية الكتابة لتفعيل الآثار القانونية للحكم واعتباره موقعاً من جميع المحكمين².

وفي إطار الاتفاقيات الدولية، لم تشترط اتفاقية واشنطن سوى أن يكون حكم التحكيم مكتوباً وموقعاً من الأعضاء الذين صوتوا لصالحه وقد ورد في الفقرة 2 من المادة 48 ما يلي: 2- " يصدر الحكم كتابة، ويوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه³."

ومن المؤكد أن حكم التحكيم الإلكتروني سيتم تنفيذه في نهاية المطاف على أراضي دولة معينة، ولذلك يجب تسليط الضوء على الإجراءات المطلوبة لتوقيع هذا الحكم. فهل من الضروري في جميع الحالات كتابة الحكم على أوراق وتوقيعه بخط اليد من قبل المحكمين؟ خصوصاً في الدول التي لا تزال تفتقر إلى قوانين تعترف بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، مما يثير العديد من العقبات الناتجة عن التفسيرات المختلفة.

وقد لا يخرج الأمر عن أحد الفرضين: إما أن يتم كتابة الحكم على أوراق عادية ويوقع بخط اليد من قبل المحكمين، أو يُنشر على موقع الدعوى مرفقاً بالتوقيع الإلكتروني لأعضاء الهيئة. ولا توجد مشكلة في الخيار الثاني، خاصة مع الاعتراف المتزايد بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني⁴، وتبني مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.

¹ المادة 1029 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص 187.

³ المادة 48 الفقرة 2 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

⁴ عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 307.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يضاف إلى ذلك أن القائم على إعداد موقع الدعوى هو المحكمة الإلكترونية حيث تنص المادة 25 الفقرة 4 من المحكمة الإلكترونية الكندية على أنه: " (4) تقوم الأمانة بنشر قرار التحكيم على موقع القضية وإخطار الأطراف بأي وسيلة اتصال مفيدة، مع مراعاة ظروف القضية وبعد دفع تكاليف التحكيم بالكامل"¹. هذه المحكمة التي تمارس نشاطها في رحاب جهة عامة وهي كلية الحقوق - جامعة مونتريال. وينطبق الأمر نفسه على نظام اتفاقية الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، المعروفة باتفاقية نيويورك، التي أبرمت في 10 يونيو 1958. فلم تكن هذه الاتفاقية قادرة بالتأكيد على التنبؤ بتطور إزالة الطابع المادي، والتحول الرقمي، وخدمات التحكيم عبر الإنترنت.

وبالتالي فإن المادة الرابعة منها، التي تتناول إجراءات الأمر بالتنفيذ والتي استندت إليها مواد قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (وكذلك قوانين التحكيم للدول الـ 159 الأطراف في الاتفاقية)²، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88 - 233³، لاتزال تشترط وجود حكم التحكيم واتفاق التحكيم في شكل مكتوب، سواء كان في الأصل أو نسخة مصادق عليها، لكن هذه المفاهيم للأصل والنسخة غير ملائمة للتحكيم عبر الإنترنت الذي قد لا يولد أصلاً ولا نسخة إذا كانت الوثائق موجودة فقط في شكل إلكتروني.

لذلك كان من الضروري تكييف المفاهيم، وحتى القواعد لاستيعاب التحكيم الإلكتروني، وهو ما قامت به المادة 4 من القانون الفرنسي رقم 2019-222 للبرمجة 2018-2022 والإصلاح من أجل العدالة الصادر في 23 مارس 2019، التي تنص على أن "الحكم التحكيمي يمكن أن يصدر في شكل إلكتروني، إلا إذا اعترض أحد الأطراف"⁴. وعلى الرغم

¹Article 25. Forme de la Sentence « Le Secrétariat publie la Sentence au Site d l'affaire et notifie les Parties par tout moyen d communication utile, eu égard aux circonstances de l'affair et après que les frais d'arbitrage ont été intégralement réelles ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

² RAPPORT L'arbitrage en ligne, Groupe de travail présidé par Thomas Clay, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), COMMISSION AD HOC, AVRIL 2019, p 115.

³ المرسوم رقم 88 - 233 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الانضمام، بتحفظ، إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

⁴ Art. 4-2 LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1)

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

من أنها قاعدة أعيد التأكيد عليها حديثاً، إلا أنها كانت موجودة بالفعل، وتسمح بتكريس التحكيم عبر الإنترنت، لكنها لا تعفي من تقديم نسخ من الأحكام للحصول على الأمر بالتنفيذ.

ثانياً: البيانات الضرورية في حكم التحكيم الإلكتروني

لحكم التحكيم سواء تعلق الأمر بالتقليدي أو الإلكتروني مجموعة من البيانات يتعين على هيئة التحكيم إدراجها في حكم التحكيم تحت طائلة عدم القبول والاعتراف به، وفقاً لما تقتضيه الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المراد التنفيذ ضمن أراضيها.

1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين

يشترط في حكم التحكيم الإلكتروني أن يتضمن معلومات تفصيلية عن أعضاء هيئة التحكيم، مثل أسمائهم، وصفاتهم، وعناوينهم، وجنسياتهم، وأي معلومات أخرى ذات صلة. يهدف ذلك إلى التأكد من أن المحكمين هم الأشخاص الذين تم اختيارهم من قبل أطراف النزاع، والتحقق من أهليتهم وصلاحياتهم لإصدار الحكم، وكذلك التحقق من جنسيتهم¹.

وعلى المستوى الوطني تنص المادة 1028 من ق إ م و إ على أن حكم التحكيم يجب أن يتضمن بيانات أساسية، منها اسم ولقب المحكم أو المحكمين. هذه المتطلبات الإجرائية تهدف إلى تعزيز الشفافية والمصادقية في عملية التحكيم، وضمان أن الحكم صادر من الأشخاص المؤهلين والمعتمدين من قبل الأطراف².

فيما يتعلق بالتشريعات المقارنة تنص المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ضرورة تضمين قرار التحكيم مجموعة من البيانات المهمة، مثل الألقاب والأسماء الأولى للأطراف، وعناوين إقامتهم أو مقراتهم القانونية، وأسماء المحكمين الذين أصدروا القرار. كما يجب إن أمكن ذكر أسماء المحامين أو أي شخص يمثل الأطراف أو يقدم لهم المساعدة، هذه الإجراءات تسهم في عمليات التنفيذ والرجوع إليها عند الحاجة³.

¹ بختيار صديق رحيم، المرجع السابق، ص 144.

² المادة 1028 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ Article 1481 » Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

« La sentence arbitrale contient l'indication :

^{°1} Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;

^{°2} Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;

^{°3} Du nom des arbitres qui l'ont rendue ;

^{°4} De sa date ;

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وكان هو الاتجاه السائد حين كانت المحكمة تستخدم أحياناً قواعد تتعلق بشكل الحكم التحكيمي لتأسيس التأهيل، مثل غياب التوقيع، أو عدم ذكر اسم، أو التاريخ، أو عرض على الطلبات المتبادلة للأطراف، بل ذهبت المحكمة في بعض الأحيان إلى حد خلط معيار الطبيعة القضائية للقرار مع العناصر الشكلية.

وفي حكم صادر عام 1991، رأت محكمة الاستئناف بباريس أن النص محل النزاع لا يتحلى بخصائص القرار القضائي التي تؤهله لأن يعتبر حكم تحكيمي، وذلك بسبب صياغته الغامضة وعدم تضمنه إشارات دقيقة مثل أسماء الأطراف، تاريخ صدور القرار، ومكان التحكيم. تعد هاتان الإشارتان ضروريتين لتحديد هوية القرار وتطبيق القواعد القانونية المناسبة المتعلقة بالطعون المتاحة وفقاً للقانون الفرنسي¹.

2- تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني

إن تاريخ إصدار حكم التحكيم الإلكتروني من البيانات الشكلية الجوهرية المهمة في حكم التحكيم، وتتجلى هذه الأهمية في تحديد ما إذا كان الحكم قد صدر في الميعاد المقرر والمحدد ضمن الجدول الزمني للتحكيم الإلكتروني في إطار اتفاق التحكيم الذي يجب على هيئة التحكيم الالتزام به². كما أن تحديد تاريخ حكم التحكيم يعد دليلاً على أن هيئة التحكيم قد أصدرت حكمها وهي تتمتع بالسلطة الممنوحة لها بموجب اتفاقية التحكيم، وأنها قامت بذلك ضمن المدة الزمنية المحددة. حيث يعتبر الحكم صادراً في اللحظة التي يتم فيها التوقيع عليه، وفي حال تعدد التواريخ، يعتمد آخر تاريخ للتوقيع³.

5° Du lieu où la sentence a été rendue».

¹ Priscilla MERABTI, *La notion de sentence arbitrale — Étude de droit de l'arbitrage commercial*, THÈSE Pour l'obtention du titre de Docteur en DROIT Présenté(e) et soutenu(e) publiquement, UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON SORBONNE UFR de DROIT, 2024, p 207.

² بختيار صديق رحيم، المرجع السابق، ص 142.

³ فضل محمد احمد الفهد، المرجع السابق، ص 38.

³ بوقرط أحمد، "البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني"، *مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق - جامعة مستغانم، المجلد 02، العدد 03، 2018، ص 249.*

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ويشير تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني إشكالية مفادها أن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر بطريقة إلكترونية دون حضور مادي لهيئة التحكيم التي أصدرته، مما يؤدي ذلك إلى صعوبة تحديد وقت صدوره¹.

أما في التشريعات المقارنة تحديداً تنص المادة 43 الفقرة 3 من قانون التحكيم المصري في هذا الصدد على أنه "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا²". وبذلك يكون المشرع المصري قد أكد على ضرورة توافر تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني لما له من أهمية بالغة، وهو الأمر الذي أخذت به قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)³، و النهج الذي سارت فيه جمعية التحكيم الأمريكية (A.A.A)⁴، بشأن تحديد تاريخ صدور الحكم، حيث يعتد بالتاريخ المدون في الحكم كمرجع رئيسي، ويؤكد هذا التوجه ما ورد في ق إ م و إ ، حيث نصت المادة 1028 على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم عدة بيانات، والتي من بينها تاريخ صدور الحكم⁵.

وعلى الرغم من هذا التباين، فإن الرأي الراجح هو الاعتماد على التاريخ المدون في نص الحكم، وهو ما أخذت به قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) وهو الأمر الذي أكدته المادة 23 من نظام المحكمة الإلكترونية على أهمية تحديد تاريخ صدور الحكم، حيث نصت على أنه:

"1-تقوم هيئة التحكيم، في ختام الإجراءات، بتحديد تاريخ صدور الحكم.

2- يجوز للأمانة العامة تمديد هذه المدة عند الضرورة، مع مراعاة ظروف القضية"⁶.

¹ المادة 43 الفقرة 3 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر

² المادة 31 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI.

³ Article 25. Date, of Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, AAA court, Time, Place, and Method of Hearing "The arbitrator shall set the date, time, place, and method (including video, audio or other electronic means when appropriate) for each hearing. The parties shall respond to requests for hearing dates in a timely manner, be cooperative in scheduling the earliest practicable date, and adhere to the established hearing schedule. The AAA shall send a notice of hearing to the parties at least 10 calendar days in advance of the hearing date, unless otherwise agreed by the parties". available on: <https://www.adr.org/Rules> accessed 20/12/2025 on the clock 8:12 PM.

⁴ المادة 1028 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁶ Article 23 cyber Tribunal annonce que Délai dans lequel la Sentence doit être rendue.

(1) Le Tribunal arbitral fixe, lors de la clôture des débats, la date de la Sentence.

(2) Le Secrétariat peut prolonger ce detai nécessaire compte tenu des circonstances de l'espèce ».

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وهو ما يعكس المرونة التي يوفرها نظام التحكيم الإلكتروني فيما يتعلق بتحديد وتعديل مواعيد إصدار الأحكام، مما يساعد في التكيف مع ظروف كل قضية على حدة، مع الحفاظ على النظام والشفافية في الإجراءات.

3- مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني

في إطار نظام التحكيم الإلكتروني، تبرز صعوبة في تحديد مكان إصدار الحكم، وذلك لعدم وجود ارتباط فعلي بين حكم التحكيم الإلكتروني ونظام قانوني معين، وينتج عن ذلك غياب الرقابة القضائية لأي دولة معينة على هذا الحكم، مما يترتب عليه تحديات قانونية تتعلق أساساً بتحديد الولاية القضائية والرقابة على إجراءات التحكيم وتنفيذ الأحكام الصادرة إلكترونياً¹.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي تنص المادة 1481 الفقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي على أن "يتضمن قرار التحكيم ما يلي: "المكان الذي صدر فيه الحكم"²، وهو ما يعكس أهمية تحديد مكان إصدار الحكم كشرط أساسي لصحة أحكام التحكيم التقليدية، إلا أن هذا الشرط يواجه تحديات أكثر تعقيداً عندما يتعلق الأمر بنظام التحكيم الإلكتروني، حيث لا يوجد ارتباط فعلي بين الحكم الإلكتروني ونظام قانوني معين، مما يجعل تحديد مكان إصدار الحكم صعباً، ويترتب على ذلك غياب الرقابة القضائية لأي دولة على الحكم الإلكتروني، وبالتالي تعقيد عملية تنفيذ الأحكام والتحقق من شرعيتها وفقاً للأنظمة القانونية التقليدية.

كما أن غالبية مراكز التحكيم تناولت هذا الأمر ونظمته بشكل واضح في لوائحها الداخلية، مما يعكس حرصها على معالجة إشكالية تحديد مكان التحكيم وربطه بنظام قانوني معين.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 21 الفقرة 3 من القانون رقم (2) لسنة 2017 الصادر عن مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم على ما يلي: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على

Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

¹ روابحي أمينة، المرجع السابق، ص 208.

² Article 1481 Code de procédure civile français « La sentence arbitrale contient l'indication 5° Du lieu où la sentence a été rendue » disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أسماء الأطراف وعناوينهم.....، ومكان التحكيم وفقاً لما هو محدد في المادة 20 الفقرة 1 من هذا القانون¹، ويعتبر حكم التحكيم قد صدر في ذلك المكان².

أما نظام المحكمة الإلكترونية الكندية، فقد عالج هذه الإشكالية بشكل صريح، حيث تنص المادة 25 الفقرة 1 على أن: "قرار التحكيم يُعتبر قد صدر في مقر التحكيم". وبذلك يتعين أن يتضمن الحكم التحكيمي ملخصاً لوقائع المنازعة، وأقوال الخصوم ودفاعهم، والمستندات التي استندوا إليها، ويعد صادراً من مقر التحكيم كما حددته المحكمة الإلكترونية³. حكم التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) هو مقر التحكيم، والذي يمكن تحديده من قبل الأطراف أو بواسطة هيئة التحكيم. وفي حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف، يتم تحديد المقر الافتراضي ليكون في لندن، إنجلترا، حتى يصدر أمر آخر من هيئة التحكيم (LCIA Arbitration Rules)⁴.

وأكدت لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) في المادة 31 من نظام التحكيم على أنه: "يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه"⁵. وفي نفس الصدد، تعزز قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 في المادة 34، الفقرة 4 على أنه: -يكون قرار التحكيم مهوراً بتوقيع المحكمين، ويذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه ومكان التحكيم. ..."⁶.

مما سبق يمكن القول أنه في سياق التحكيم الإلكتروني، تبقى هذه المبادئ قائمة رغم التغييرات التقنية. إذ يمكن إصدار حكم التحكيم إلكترونياً، غير أنه يتعين توثيق تاريخ ومكان صدوره بشكل واضح. فعلى الرغم من أن عملية التوقيع قد تكون رقمية، فإن توثيق مكان وتاريخ إصدار الحكم يظل مهماً لضمان صحة التنفيذ والتطبيق القانوني للأحكام.

¹ تنص المادة 20 على أنه: "للأطراف الاتفاق على مكان التحكيم في الدولة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق، حددت هيئة التحكيم ذلك المكان، على أن تراعي ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها".

² المادة 21 من القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم.

³ Article 25 « (1) La Sentence est réputée rendue au siège de l'arbitrage ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

⁴ Article 16.1 The parties may agree in writing the seat (or legal place) of their arbitration at any time before the formation of the Arbitral Tribunal and, after such formation, with the prior written consent of the Arbitral Tribunal.

⁵ المادة 31 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI.

⁶ المادة 34 الفقرة 4 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.

وبالتالي فإن التحقق من مكان وتاريخ إصدار الحكم يظل أمراً أساسياً، سواء كان الحكم ذو طابع ورقي أو إلكتروني، بغرض ضمان الالتزام بالمتطلبات القانونية وتنفيذ الأحكام بفعالية.

ثالثاً: تبليغ ونشر حكم التحكيم الإلكتروني

تتطلب جل القوانين والتشريعات المتعلقة بالتحكيم ضرورة تبليغ وإخطار الأطراف بحكم التحكيم، وفي هذا السياق القانوني تنص المادة 1/49 من اتفاقية واشنطن فيما يتعلق بتبليغ حكم التحكيم على ما يلي: "1- يرسل السكرتير العام بدون تأخير إلى أطراف النزاع صوراً معتمدة من الحكم. ويعتبر الحكم أنه صدر من يوم إرسال الصور المذكورة¹".

وفضلاً عن هذا، بعد تبليغ نسخ حكم التحكيم للأطراف، يمكن لأي طرف، تطبيقاً لنص المادة 48 الفقرة 3 من نظام التحكيم أمام المركز، تقديم طلب أمام السكرتير العام للمركز قصد الحصول على نسخ إضافية معتمدة للحكم².

وفي مقابل ذلك نصت المادة 34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2010 على أنه يجوز نشر قرار التحكيم علناً بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزماً قانوناً بأن يُفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى، وفضلاً عن ذلك ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخاً من قرار التحكيم ممهورة بتوقيع المحكمين³.

ووفقاً لللائحة غرفة التجارة الدولية (غرفة باريس)، يتم تبليغ وإخطار الأطراف بحكم التحكيم وفق المادة الرابعة والثلاثين من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية والتي تنص على ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم فور صدوره، مع إيداعه لدى الجهات المعنية لضمان توثيقه قانونياً. ويصبح الحكم نافذاً وقابلاً للتنفيذ بمجرد إخطاره للأطراف، مما يضمن التزامهم بما ورد فيه، مع إمكانية الطعن أو طلب التصحيح إذا لزم الأمر.

¹ المادة 49 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

² طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 394.

³ المادة 34 الفقرة 5 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وتجدر الإشارة إلى أن الأطراف، عند إخطارهم وفقاً للبند (1) من المادة الرابعة والثلاثين، قد تنازلوا عن أي شكل آخر للإخطار أو إيداع آخر من جانب هيئة التحكيم¹.

ووفقاً للمادة 26 الفقرة 7 من قواعد التحكيم في محكمة التحكيم الدولية في لندن لعام 2020 نصت على مسؤولية المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم بتسليم الحكم إلى محكمة التحكيم الدولي (LCIA) ، والتي تتولى بدورها إرسال الحكم إلى الأطراف بعد توثيقه من قبل المسجل. ويشترط في هذا الإجراء سداد جميع تكاليف التحكيم بالكامل وفقاً للمادتين 24 و 28 من قواعد التحكيم².

ويجوز إرسال الحكم بوسائل إلكترونية، مع إمكانية إرساله بشكل ورقي إذا طلب أحد الأطراف ذلك أو تعذر الإرسال الإلكتروني، وفي حال حدوث أي اختلاف بين النسخة الإلكترونية والورقية، تعتبر النسخة الإلكترونية هي النسخة المعتمدة. حيث يؤكد هذا النص إمكانية الاعتماد على التكنولوجيا لضمان كفاءة وموثوقية إجراءات التحكيم، مع الحفاظ على السرية والدقة في نقل الأحكام.

أما فيما يتعلق بمسألة نشر الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم التابعة للمركز الدولي CIRD، تنص المادة 48 الفقرة 5 من اتفاقية واشنطن على أنه: "لا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع"³. ويفهم من ذلك أن نشر الأحكام التحكيمية مرتبط بموافقة الأطراف، مما يضمن احترام السرية وحماية مصالح الأطراف، ويعكس أهمية المحافظة على سرية النزاع والتحكيم في تداول الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية.

غير أن القاعدة المذكورة أعلاه قد تجعل من الصعب الاطلاع على الاجتهادات القضائية لمحاكم التحكيم الدولية، مما يؤدي إلى عدم وضوح المواقف القانونية التي تتخذها هذه المحاكم، لا سيما تلك الصادرة منها عن المركز الدولي للفصل في منازعات الاستثمار.

¹ المادة 34 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI.

² Article 26.7 The sole or presiding arbitrator shall be responsible for delivering the award to the LCIA Court, which shall transmit to the parties the award authenticated by the Registrar as an LCIA award, provided that all Arbitration Costs have been paid in full to the LCIA in accordance with Articles 24 and 28. Such transmission may be made by any electronic means, and (if so requested by any party or if transmission by electronic means to a party is not possible) in paper form. In the event of any disparity between electronic and paper forms, the electronic form shall prevail, available on: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services on the clock .13:31 2025-01-04

³ المادة 48 الفقرة 5 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وبغرض التخفيف من هذه الصعوبة، سمحت المادة 48 الفقرة 4 من نظام التحكيم بنشر مقاطع من الأحكام الصادرة عن المركز الدولي في نشرياته، شرط أن تقتصر هذه المقاطع على التحليل القانوني للمسائل القانونية المطروحة دون المساس بسرية المعلومات¹.

رابعاً: حفظ حكم التحكيم

لعل من أهم الآثار التي يترتبها صدور حكم التحكيم تنفيذه، أما الأثر الثاني وهو إمكانية حفظ الحكم الإلكتروني ويقصد بذلك إيداع الحكم أو صورة موقعة منه من قبل محكمة التحكيم، وهذه المسألة لا تثير أي صعوبة فيما يتعلق بالتحكيم العادي حيث أشارت المادة (28) من نظام (CCI) على أنه يودع أصل الحكم عند أمانة المحكمة". وفي ضل التحكيم الإلكتروني يكون حفظ الحكم على الموقع الإلكتروني للمؤسسة إن تطلب الأمر إيداع نسخه من هذا الحكم في أمانة المحكمة فذلك يستلزم استصدار نسخة ورقية من الحكم فالمحاكم رغم أنها تعترف بالوثائق الإلكترونية فإنها لا تتعامل معها إلا إن كانت بصورة ورقية².

الفرع الثاني:

الشروط الموضوعية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في حكم التحكيم تلك الشروط التي تتعلق بجوهر الحكم نفسه، والتي تهدف إلى حسم النزاع القائم بين الأطراف المتفق على التحكيم بشأنه، بحيث ينتهي النزاع وترفع يد هيئة التحكيم عن النظر فيه، وتختتم بذلك إجراءات التحكيم³.

أولاً: مضمون وأقوال الخصوم ومستنداتهم

يجب أن يتضمن الحكم ملخصاً لوقائع المنازعة، وأقوال الخصوم، ودفاعهم، والمستندات التي استندوا إليها، مع توضيح كل ذلك ولو بشكل موجز، وذلك بغرض التأكد من أن هيئة التحكيم لم تهمل أي جانب من جوانب النزاع، وأنها قامت بالفصل في جميع طلبات الأطراف

¹ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 395.

² يوسف عبد الكريم الجراجرة، المرجع السابق، ص 190.

³ محمد خير عمار شريف، المرجع السابق، ص 265.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ضمن المواعيد المحددة¹. عند الحديث عن مضمون أحكام التحكيم، ويجب التركيز على عناصر أساسية، من بينها أقوال الخصوم ومستنداتهم. وفي هذا السياق، أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم².

لذا يتعين على المحكمين تقديم وصف مختصر وواضح للمطالب التي قدمها كل طرف، بما في ذلك الأسس القانونية والوقائع التي يستند إليها كل طرف في دعواه أو دفاعه، مع الإشارة إلى المستندات والأدلة المقدمة لدعم هذه الادعاءات والدفاعات. هذا العرض يهدف إلى ضمان الوضوح والشفافية في أحكام التحكيم، مما يعزز من نزاهتها ومصداقيتها.

أما في التشريعات المقارنة فقد ورد في التشريع المصري أنه: "يجب أن يشمل حكم التحكيم... وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم..."³، وهو الشأن بالنسبة للوائح الداخلية لهيئات التحكيم والتي أكدت على ذلك⁴. أما بخصوص الأثر المترتب على عدم وجود هذا البيان في الحكم، فقد اعتبره البعض شرطاً جوهرياً فيه، وبالتالي فإن إغفاله يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني، حتى وإن وجدت هذه الأقوال والمستندات في ملف القضية وكانت ناقصة، فلا يمكن تكملة هذا النقص بأي طريقة أخرى وهناك من يرى أن ذلك لا يؤدي إلى بطلانه، إلا إذا ثبت أن هذه الأقوال كان بالإمكان أن تؤثر على الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم الإلكتروني⁵.

من جهة أخرى يشترط المشرع الفرنسي وجود هذه البيانات الأساسية⁶، ويعد عدم توافرها سبباً للبطلان، وعلى الرغم من ذلك فإن إغفال أو عدم دقة بعض البيانات التي تهدف إلى

¹ بختيار صديق رحيم، المرجع السابق، ص 147.

² المادة 1027 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ المادة 43 الفقرة 3 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، السابق ذكره.

⁴ تنص المادة 21 الفقرة 3 على أنه: "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الأطراف وعناوينهم، وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، ونسخة من اتفاق التحكيم، كما يتعين أن يشتمل الحكم على ملخص لطلبات الأطراف وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً." من من قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم.

⁵ بختيار صديق رحيم، المرجع السابق، ص 147.

⁶ **Article 1482** « La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens » Code de procédure civile français, op.cit.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

إثبات صحة الحكم لا يوجب بالضرورة بطلانه، إذا ثبت من خلال المستندات الإجرائية أو بوسائل أخرى أن المتطلبات القانونية قد تم الالتزام بها بالفعل، ومن جهة أخرى يفرض المشرع الفرنسي ضرورة توافر هذه البيانات الأساسية، ويترتب على غيابها بطلان الحكم، كما لا يؤدي إغفال أو عدم دقة بيان معين يهدف إلى إثبات صحة الحكم إلى بطلانه، إذا ثبت عبر المستندات الإجرائية أو بأي وسيلة أخرى أن المتطلبات القانونية قد تم الالتزام بها بالفعل¹.

ثانيا: تسبب حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بتسبب الحكم بيان الأسباب التي استند إليها، وتشمل الحثيات والأسس التي قام عليها الحكم، إضافة إلى الردود الواجب تقديمها على طلبات الأطراف. ويُعد التسبب شرطاً جوهرياً لصحة الحكم يؤثر بشكل مباشر على مضمونه، حيث أن اختلاف الأسباب يؤدي إلى تباين مضامين الأحكام².

وإستنادا على ذلك فإن أي حكم غير مسبب يعد باطلاً حتى وإن كان المحكم مفوضاً بالصلاح، لذا يعد تسبب الحكم التحكيمي ضرورياً، لأنه يوضح الأساس الذي اعتمده المحكم لاتخاذ قراره في النزاع المطروح. ولهذا السبب، يحرص المشرع الجزائري على إلزامية تسبب الحكم التحكيمي³، كما نصت على ذلك المادة 1027 في فقرتها الثانية: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"⁴.

وفي هذا السياق، تنص المادة 31 الفقرة 2 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI): على أنه "يجب أن يذكر حكم التحكيم الأسباب التي استند إليها"⁵، وعليه ينبغي أن يكون حكم التحكيم مدعماً بأسباب توضح كيفية وصول الهيئة التحكيمية إلى قرارها مما يعزز

¹ Article 1483 Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci.

Toutefois, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la sentence ne peut entraîner la nullité de celle-ci s'il est établi, par les pièces de la procédure ou par tout autre moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait, observées.

² ليلي بن حليمة، "خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، المجلد 12، العدد 01، 2019، ص 148.

³ ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 148.

⁴ المادة 1027 الفقرة 2 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق نكره.

⁵ المادة 32 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

من الشفافية في عملية التحكيم، حيث يتيح للأطراف فهم الأسس التي بُني عليها الحكم، كما يساهم التسبب في إظهار نزاهة الهيئة التحكيمية.

وفيما يتعلق بتسبب أحكام التحكيم الإلكتروني ضمن إطار الاتفاقيات الدولية، تنص المادة 48 الفقرة (3) من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بوضوح على ما يلي: "... ويجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسبباً..."¹. وتفسيرا لذلك يتبين أن الحكم يجب أن يتناول جميع الطلبات المطروحة في الدعوى وأن يكون مسبباً. هذه المتطلبات من شأنها ضمان شمولية الحكم وتوضيح الأسس التي بُني عليها القرار. كما أن الالتزام بهذه المبادئ يساهم في تحقيق العدالة والشفافية، ويمنح الأطراف فهماً واضحاً للأسباب التي أدت إلى إصدار الحكم، مما يتيح لهم الطعن في القرار إذا لزم الأمر.

وعلى العكس من ذلك نجد أن اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة سنة 1958 لم تشترط تسبب حكم التحكيم².

وتعد أسباب الحكم (Les motifs de la sentence) العنصر الذي يحدد الأساس الذي بني عليه منطوق الحكم. وبالتالي، يكتسي التسبب أهمية كبيرة في توضيح الأسس الواقعية والقانونية التي اعتمدها المحكمة للوصول إلى منطوق الحكم. ويعتبر غياب هذا البيان الجوهري أو عدم كفايته سبباً من أسباب طلب بطلان الحكم³.

كما يجب أن تكون أسباب حكم التحكيم الإلكتروني غير متناقضة مع منطوقه، لأنها هي التي بناءً عليها تم إصدار ذلك المنطوق، وبالتالي فإنه لا يجوز أن يكون هناك تعارض فيما بينها، فمخالفة ذلك يؤدي إلى التشكيك في مضمون الحكم وما توصلت إليه هيئة التحكيم إليه من القرار⁴.

¹ المادة 48 الفقرة 3 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

² شنيار سردار حمه أمين، المرجع السابق، ص 294.

³ قبائلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 391.

⁴ شنيار سردار حمه أمين، المرجع السابق، ص 294.

ثالثا: منطوق حكم التحكيم الإلكتروني

منطوق حكم التحكيم هو الجزء من الحكم الذي يتضمن قرار هيئة التحكيم بشأن حسم النزاع والفصل في طلبات الأطراف. ويعبر عن النتيجة النهائية للتحكيم، متجسداً في القرار القاطع الذي يفصل في طلبات الأطراف بشكل حاسم، دون ترك أي مجال للشك أو التأويل في نية المحكمين¹.

ويعتبر منطوق الحكم بياناً من البيانات الضرورية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم الصادر في النزاع، وعلى الرغم من حكم المحكمة، أياً كان موضوعه، يحوز الحجية، إلا أن أهمية المنطوق ترجع في ثبوت حجية الشيء المقضي فيه لمنطوق الحكم؛ إذ أن العبرة في الأحكام بمنطوقها².

فيجب أن يتضمن منطوق الحكم الفصل في جميع الطلبات المقدمة، حيث لا يُعتد بالفصل في أي طلب إذا ورد في مكان آخر من الحكم ولم يُذكر في المنطوق. وذلك دون المساس بما فصل فيه المحكم في متن الحكم من منازعات تتعلق بالدفوع وأوجه الدفاع الداعمة للطلبات، حيث يبقى هذا الفصل صحيحاً دون الحاجة إلى تكراره في المنطوق.

فهو القرار الذي تصدره هيئة التحكيم للفصل في المسائل المتنازع عليها بين الأطراف، أو هو الحل الذي تفرضه أو تقضي به الهيئة في النزاع المعروض عليها. لذلك فإن وجود منطوق الحكم يُعد ضرورة أساسية، ولا يمكن تصور صدور حكم بدون³.

ويجب أن يعبر منطوق حكم التحكيم الإلكتروني بوضوح عن القرار الذي توصلت إليه هيئة التحكيم الإلكترونية في النزاع القائم بين الأطراف، بما يحقق الغاية المرجوة من التحكيم، وهي تنفيذ الحكم دون أي عوائق تحول دون ذلك⁴.

¹ زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2015/2014، ص 296.

² خالد منصور إسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم التجاري، دون طبعة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015، ص 119.

³ زروق نوال، المرجع السابق، ص 296.

⁴ روابحي أمينة، المرجع السابق، ص 213.

المبحث الثاني:

آثار صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه

بعد الانتهاء من النظر في الدعوى التحكيمية تصل اجراءات التحكيم إلى منتهاها وغايتها المرجوة وهي إصدار الحكم التحكيمي، ويصدر حكم التحكيم الإلكتروني في إطار إلكتروني بنفس الطريقة التي تمت لها مختلف إجراءاته، وتتحقق بذلك الغاية من عملية التحكيم وهي الفصل في موضوع النزاع، ويعتبر حكم التحكيم الإلكتروني قد صدر عن هيئة التحكيم بإعلانه وتسليمه للأطراف، حيث يصدر القرار التحكيمي كتابة بالأغلبية إلكترونياً، ويحتوي على الأسباب، ويذكر فيه أسماء المحكمين كما يتم التوقيع عليه إلكترونياً من قبل رئيس الهيئة وكاتب الجلسة ويتلى القرار في جلسة علنية في حضور المحكمين¹.

هذا الإصدار الإلكتروني للحكم التحكيمي ينتج آثاراً مباشرة تتصل بتنفيذه، إذ يعترف بحجية هذا الحكم كونه صادراً عن هيئة مختصة، ويعد ملزماً للأطراف بمجرد إعلانه، كما يسهل الإطار الإلكتروني تسريع إجراءات التنفيذ، سواء عبر الجهات القضائية المعنية بإصدار أمر التنفيذ، أو عبر الأطراف أنفسهم الذين قد يباشرون الالتزام الطوعي بالحكم.

من خلال هذا المبحث، سيتم تناول آثار صدور حكم التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول) ثم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

آثار صدور حكم التحكيم الإلكتروني

يترتب على صدور حكم التحكيم الإلكتروني آثار قانونية هامة، حيث يتمتع هذا الحكم بذات الحجية التي يحظى بها حكم التحكيم التقليدي، ويعني ذلك أن الحكم الصادر في إطار التحكيم الإلكتروني يعتبر نهائياً وملزماً لأطراف النزاع، مما يفرض على الأطراف الامتثال له وتنفيذه وفقاً للقوانين المعمول بها.

ورغم أن حكم التحكيم الإلكتروني يتمتع بالصفة النهائية، إلا أن هناك إمكانيات محدودة للطعن فيه، سواء من خلال دعوى البطلان أو رفض التنفيذ، وفقاً لما تنص عليه التشريعات

¹ حسان نوفل، المرجع السابق، ص 366.

الوطنية والدولية المعمول بها، وعليه نتطرق في هذا المطلب لحجية حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم نناقش بالتفصيل طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الاول:

حجية حكم التحكيم الإلكتروني

لحكم التحكيم الإلكتروني حجية الحكيم التقليدي غير أنه يجب أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني مستوفياً لمتطلبات معينة، مثل الالتزام بالقواعد الإجرائية المتفق عليها، وصدوره عن هيئة تحكيم معترف بها قانونياً. وعليه سنتناول في هذا السياق تمتع حكم التحكيم الإلكتروني بحجية الأمر المقضي فيه (أولاً) ثم استفاد ولاية هيئة التحكيم الإلكتروني (ثانياً) أولاً: تمتع حكم التحكيم الإلكتروني بحجية الأمر المقضي فيه

يتمتع حكم التحكيم الإلكتروني بمجرد صدوه حجية الأمر المقضي فيه على اعتبار أنه صادر عن جهة تحكيم مختصة تم الاتفاق عليها بين الأطراف.

1- مفهوم اكتساب حكم التحكيم الإلكتروني لحجية الأمر المقضي فيه

يقصد بالحجية في فقه المرافعات أن يحمل الحكم الصادر عنواناً للحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الأساس الذي قدمت عليه هذه الدعوى فالحجية إذن هي وصف يلحق بمضمون الحكم¹، أي غير قابل طريق من طرق الطعن العادية، وإذا اكتسب الحكم الصفة المبرمة أو الباتة تستقر له الحجية والقوة على وجه غير قابل للزوال، وبهذا المفهوم، تعد حجية الشيء المقضي فيه جوهر محوري، يتمثل في منع المحاكم الأخرى من إعادة النظر في النزاع نفسه مرة أخرى، مما يحقق استقرار المعاملات القانونية وحماية الحقوق المكتسبة².

فالحجية قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس، وهي تعني أن الحكم إذا صدر صحيحاً من حيث الشكل والموضوع فهو حجة على ما قضى به، وتقنياً لهذا الاثر نصت المادة 338 من القانون المدني الجزائري على أن: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة

¹ فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص 41.

² حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائري وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات والقرارات القضائية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 114.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً¹، على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة².

فمن جهة تقتضي حجية الحكم أن يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بمقتضاه دون الحاجة لأن يثبت من جديد وجود هذا الحق، ومن جهة أخرى فإن حجية الحكم تقتضي منع من صدر الحكم ضده رفع دعوى من جديد يطالب فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بما سبق أن رفضه القضاء³.

أما فيما يخص فكرة الحجية وقوة الشيء المقضي به والفرق بينهما، فالحجية مفادها أن الحكم يعتبر حجة فيما فصل فيه، فيصبح عنوانا للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من الناحية الواقعية، والحجية تتمتع بها كافة الأحكام التي تصدرها المحاكم أيا كانت درجتها، أما قوة الأمر المقضي به فهي وصف للحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية التي هي المعارضة والاستئناف، وثبوت قوة الأمر المقضي للحكم النهائي لا تحول دون إمكانية الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية⁴.

2- أساس تمتع حكم التحكيم الإلكتروني بحجية الأمر المقضي

يرى البعض من الفقهاء أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، وتبقى هذه الحجية ما بقي الحكم قائما حتى لو كان الحكم التحكيمي يقبل الطعن فيه ببطلانه⁵، حيث تثبت الحجية للحكم القضائي وحكم التحكيم على حد سواء منذ صدورهما،

¹ المادة 338 من القانون المدني الجزائري.

² عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، Encyclopedya، الجزائر، 2015، ص 619.

³ جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 234.

⁴ شريف مريم، " آثار الحكم القضائي"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليايس-سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 386.

⁵ فؤاد علي القهالي، المرجع السابق، ص 42.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

إلا أن الخلاف الذي يقوم بشأن أساس هذه الحجية هو أن أساس حجية حكم القضاء يتمثل في كونها أثراً إجرائياً للعمل القضائي، أما أساس حجية أحكام التحكيم فهو القوة الملزمة للعقد¹، ومع ذلك فإن الأساس الحقيقي لحكم التحكيم ليس إرادة الأطراف، وإنما إرادة المشرع، كما هو الحال بالنسبة لأحكام القضاء، فبمجرد صدور الحكم يمنع على الأطراف والقضاء، النظر في موضوع النزاع المفصول فيه مرة أخرى لسبق الفصل فيه².

والمبدأ الراسخ هو أنه لا يجوز النظر في مسألة قد حسمت أمام القضاء وحتى أمام المحكمين³، وهذا ما أكدت عليه المادة (3) من اتفاقية نيويورك بقولها: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار"⁴. وهو ما يتفق مع ما ورد في المادة 53 الفقرة 1 من اتفاقية واشنطن والتي تنص على أن: "يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية"⁵.

أما في مجال الاتفاقيات الثنائية وفي إطار الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بلشبونة تنص المادة 9 الفقرة 5 على أن: "يكون قرار التحكيم المتخذ في إطار هذه المادة ملزماً لطرفي الخلاف ويطبق في إقليمي الطرفين المتعاقدين"⁶.

¹ القوة الملزمة للعقد: تعني أن العقد يصبح ملزماً قانونياً لجميع الأطراف التي أبرمته بمجرد توقيعه وفقاً لشروطه. بناءً على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، يُلزم كل طرف بتنفيذ التزاماته التي تم الاتفاق عليها في العقد، ولا يمكن لأي طرف التراجع عن هذه الالتزامات أو تعديلها من جانب واحد دون موافقة الطرف الآخر. وقد نص المشرع على هذا الأمر ضمن المادة 106 من القانون المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 147 من القانون المدني المصري.

² بلعقون أية، المرجع السابق، ص 328.

³ يوسف عبد الكريم الجراجرة، المرجع السابق، ص 191.

⁴ المادة 3 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958.

⁵ المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

⁶ المادة 9 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 05 - 192 السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وهو الشأن بالنسبة للاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية تنص المادة 9 ضمن الفقرة الأخيرة منها "تعتبر قرارات التحكيم نهائية وملزمة لطرفي النزاع وتلتزم الدولتان المتعاقدتان بتنفيذ القرارات طبقاً لتشريعاتهما الوطنية على التوالي والاتفاقيات الدولية في هذا المجال والتي يكونان طرفاً فيها"¹.

يتضح من خلال النص أنه يعزز مبدأ إلزامية أحكام التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار، حيث يتعين على الطرفين احترام وتنفيذ القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم. ويؤكد ذلك التزام الدولتين بتوفير الحماية اللازمة للمستثمرين من خلال ضمان تنفيذ أحكام التحكيم في كلا الإقليمين، بما يساهم في تعزيز الثقة في نظام التحكيم كآلية لتسوية النزاعات الاستثمارية وضمان حماية حقوق المستثمرين في كلا البلدين.

على صعيد التشريعات الوطنية المقارنة لم تختلف التشريعات الوطنية عن هذا النظام، حيث نص المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، في المادة 55 منه على أنه: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"².

وعلى المستوى الوطني، نجد أن المشرع الجزائري نص بموجب المادة 1031 من ق إ م و إ على أن: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"³، وتقابلها المادة 1484 من القانون الفرنسي⁴. وحتى يتمتع الحكم التحكيمي بالحجية لأبد من توافر مجموعة من الشروط، وهي شروط مستمدة من القواعد العامة للأحكام القضائية، وهي ضرورة أن يكون حكم التحكيم صادراً عن محكمة أو هيئة تحكيم لها

¹ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو 1991.

² المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

³ المادة 1031 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁴ Article 1484 énonce que: « La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ».

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

سلطة الفصل في النزاع المعروض عليها والمحددة في اتفاق التحكيم مع مراعاة جميع النصوص المتفق عليها، وأن يكون الحكم نهائياً¹.

أما على مستوى اللوائح الداخلية لمراكز التحكيم، نجد أن غالبية القواعد تتضمن نصوصاً مماثلة تعزز مبدأ القوة الملزمة لحكم التحكيم، وهو الحال بالنسبة لمركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI)، نجد أن غالبية القواعد تتضمن الزاميته، حيث تنص المادة 64 الفقرة 3 على أن يبدأ مفعول الحكم ويصبح ملزماً للأطراف اعتباراً من تاريخ إبلاغه من قبل المركز وفقاً للفقرة الثانية من المادة 64 من نفس النظام².

وهي نصوص مماثلة تعزز مبدأ القوة الملزمة لحكم التحكيم الإلكتروني، حيث يعكس التزام المراكز الدولية، وعلى رأسها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI)، بتوفير إطار قانوني يضمن احترام وتنفيذ أحكام التحكيم بما يتماشى مع القوانين الدولية والمحلية، بما في ذلك تلك المتعلقة بالملكية الفكرية والنزاعات التجارية، والتي تعتبر جزءاً أساسياً من الأصول التي يمكن أن تكون موضوعاً للنزاعات في العقود الدولية للاستثمار مما يعزز الثقة في أنظمة التحكيم البديلة لحل النزاعات، كما جاءت المادة 34 الفقرة 6 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (CCI) لتؤكد بشكل قاطع أن: "كل حكم تحكيمي يُعد ملزماً للأطراف، ويلتزم الأطراف الذين أحالوا نزاعهم إلى التحكيم وفقاً لهذه القواعد بتنفيذ الحكم دون تأخير، مع اعتبارهم متنازليين عن أي حق في الطعن، في حدود ما يسمح به القانون³".

وفي تأكيد إضافي على إلزامية أحكام التحكيم وتنفيذها، نصت المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن قرار التحكيم يكون ملزماً للأطراف، بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه، ويُنفذ بناءً على طلب كتابي يُقدم إلى المحكمة المختصة⁴. هذا التوجه يتماشى مع ما ورد في المادة 34 الفقرة 6 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية

¹ بشرى عمور، سعيد خنوش، "التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الأجنبي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، المجلد: 06، العدد 01، 2022، ص 329.

² L'article 66/b énonce que:« b) La sentence prend effet et devient obligatoire pour les parties à compter de la date à laquelle elle est communiquée par le Centre conformément à la deuxième phrase de l'article 64.f) Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1er janvier 2020).

³ المادة 34 الفقرة 6 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI.

⁴ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

(CCI)، التي أكدت أن كل حكم تحكيمي يُلزم الأطراف ويجب تنفيذه دون تأخير، مع تنازل الأطراف عن حق الطعن في الحدود القانونية.

وفيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني لا يختلف الأمر كثيرا حيث تنص المادة 25 من لائحة المحكمة الإلكترونية الكندية على أنه: " يعد التحكيم نهائيا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف"¹.

يظهر هذا الربط بين الأنظمة المختلفة مدى التوافق الدولي على مبدأ إلزامية أحكام التحكيم، وهو ما يعزز الثقة في التحكيم كوسيلة لحل النزاعات على المستوى العالمي. ويتبين مما سبق أن حكم التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية، شأنه شأن التحكيم التقليدي، يحوز حجية الشيء المقضي فيه، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، تتمتع بنفس المزايا القانونية من حيث الحجية والالتزام، ونعني بها أن الحكم الصادر سواء في التحكيم التقليدي أو الإلكتروني، يعتبر حاسم وملزم للأطراف المعنية في النزاع.

وتؤكد المواد القانونية والاتفاقيات الدولية مثل المادة 3 من اتفاقية نيويورك، والمادة 53 من اتفاقية واشنطن، وكذلك النصوص في الاتفاقيات الثنائية مثل الاتفاقية بين الجزائر والبرتغال، على أن أحكام التحكيم تعتبر ملزمة ويجب تنفيذها وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها في الدول المتعاقدة، وهو ما سارت عليه التشريعات الوطنية ونذكر في هذا السياق على غرار المشرع الجزائري²، وكذلك قانون التحكيم المصري من خلال المادة 55 على أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، كما تدعم اللوائح الداخلية لمراكز التحكيم الدولية مثل OMPI و CCI هذا المبدأ، حيث تنص القواعد على أن أحكام التحكيم تعتبر ملزمة للأطراف ويجب تنفيذها دون تأخير.

ثانيا: استنفاد ولاية هيئة التحكيم الإلكتروني

يقصد باستنفاد المحكمة لولايتها أن تفقد هيئة التحكيم صلاحيتها وسلطتها في النظر في النزاع بمجرد إصدار حكم نهائي في النزاع المعروض عليها، وينطبق هذا المبدأ على التحكيم الإلكتروني كما ينطبق على التحكيم التقليدي، كما يشير إلى أن الهيئة لا يمكنها

¹ L' article 25 - 5 Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004. Op.cit.

² تنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تعديل أو إلغاء الحكم الذي أصدرته بعد صدوره، إلا في حالات محددة كتصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الغموض في الحكم.

1- مفهوم استنفاد ولاية هيئة التحكيم الإلكتروني

تستنفد المحكمة ولايتها بمجرد إصدار الحكم الفاصل في النزاع المعروض عليها، ولا يجوز لها بعد ذلك التراجع عما قضت به، أو إجراء أي تعديل على الحكم الصادر، وتسري هذه القاعدة على الأحكام التي تنهي الخصومة أمام المحكمة، وكذلك على جميع الأحكام القطعية الصادرة أثناء سير الدعوى وعلى سبيل المثال، إذا أصدرت المحكمة حكم يتعلق باختصاصها أو بعدم اختصاصها، فلا يجوز لها العدول عن هذا الحكم¹.

ويقصد بهذا المبدأ استنفاد سلطة هيئة التحكيم الإلكتروني بمجرد صدور حكم في مسألة معينة معروضة عليها، فلا يمكن لها التراجع عما قضت به أو العودة إليه مرة أخرى، حتى إذا تبين لاحقاً أن ما قضت به غير صحيح، ولا يجوز لهيئة التحكيم إعادة النظر في النزاع، سواء بمبادرة منها أو بناءً على طلب أحد الأطراف في الدعوى التي صدر فيها الحكم²، وذلك لسبق الفصل فيه.

وهناك من عرف استنفاد الولاية في سياق التحكيم الإلكتروني على أنه بمجرد صدور الحكم النهائي، تفقد هيئة التحكيم الإلكتروني ولايتها، أي تصبح مجردة من سلطة النظر في القضية مرة أخرى، ولا يمكنها التراجع عن حكمها لأي سبب كان، والسبيل الوحيد للطعن في هذا الحكم يكون من خلال الطرق القانونية المتاحة للطعن، بهدف إلغائه أو تعديله³.

ومن تطبيقات مبدأ استنفاد الولاية في سياق التحكيم الإلكتروني، نجد أن هيئة التحكيم الإلكتروني تفقد ولايتها بمجرد إصدار الحكم الفاصل في النزاع المقدم أمامها، وبالتالي لا يجوز لها العودة إلى النزاع أو تعديل الحكم الصادر، ويعكس ذلك ما نصت عليه المادة 1030 من ق إ م و إ التي تنص على أن: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص 618.

² رجائي عبد الرحمن، عبد القادر عوض، "خروج النزاع من ولاية المحكمة مبدأ استنفاد ولاية القاضي) دراسة مقارنة"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية القانون جامعة أروك بغداد، العدد 38، 2023، ص 843.

³ علوش صابرة، طيطوس فتحي، "الآثار الإجرائية لحكم التحكيم"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، المجلد 13، العدد 01، 2021، ص 821.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والاعفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون¹. وهو الأمر الذي أقره المشرع القطري عندما نص على أن تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم².

وتقابلها المادة 1485 من القانون الفرنسي، بعد تعديلها بمرسوم 2011-48 الصادر في 13 يناير 2011، مبدأ قانوني مهم يتمثل في استفاد ولاية هيئة التحكيم فور إصدار حكمها في النزاع المطروح، وبموجب هذا المبدأ لا يحق للهيئة التحكيمية العودة للنظر في القضية بعد الفصل فيها، غير أن المادة وضعت بعض الاستثناءات التي من شأنها السماح لهيئة التحكيم بإعادة التدخل في الحكم في ظروف محددة، مثل تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية التي قد تكون شابت الحكم³.

ومن التطبيقات القضائية لهذا المبدأ ما قضت به المحكمة الفرنسية، حيث تستند القضية إلى أن الهيئة التحكيمية تصدر حكم نهائي ولا يمكنها النظر في القضية مرة أخرى بعد صدور حكمها، مما يستوجب إلغاء أي حكم تحكيمي إذا صدر دون اتفاقية تحكيم سارية المفعول أو بعد انتهاء صلاحية هذه الاتفاقية.

حيث قضت محكمة النقض بأن محكمة الاستئناف أخطأت في اعتبار أن المهلة تم تمديدها بحكم الواقع، وأن الهيئة التحكيمية كانت قد أصدرت قرارها الأول في 10 مارس 1989، وبالتالي فإنها كانت قد أصبحت غير مختصة بالنظر في القضية مرة أخرى بعد هذا القرار⁴. وعلى الرغم من ذلك يسمح لهيئة التحكيم الإلكتروني بتفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والاعفالات التي قد تشوبه، وفقاً لما تنص عليه القوانين ذات الصلة.

¹ المادة 1030 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² المادة 31 الفقرة 10، من القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري.

متاح على الموقع التالي: <https://www.almeezan.qa>

³ Article 1485 Code de procédure civile ennonce que « La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.

Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées...».

⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 5 avril 1994, 92-20.568, Publié au bulletin, N° de pourvoi : 92-20.568, Publication: Bulletin 1994 II N° 116 p. 68 Disponible sur le sit: <https://www.legifrance.gouv.fr/> consulte le 08-01-2025 10:58. .

2-الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد الولاية

بعد استنفاد المحكمة التحكيمية لولايتها، لا يجوز لها مراجعة الحكم استنادًا إلى مبدأ "استنفاد السلطة" أو "قوة الشيء المقضي فيه"، وهذا المبدأ يعني أن الحكم الصادر من المحكمة التحكيمية يصبح نهائي وغير قابل للتعديل من قبل الهيئة التحكيمية نفسها بعد انتهاء ولايتها، باستثناء الحالات التي يسمح فيها القانون بتصحيح الأخطاء المادية أو لتفسير الحكم بناءً على طلب الأطراف وفقاً للإجراءات المحددة.

أ-سلطة هيئة التحكيم الإلكتروني في تفسير وتصحيح حكم التحكيم الإلكتروني

يعد حكم التحكيم عمل قضائي، وبالتالي قد تشوبه أخطاء التي من شأنها أن تؤثر على نفاذه، مما يستدعي الرقابة عليه وتشمل الأنواع المعروفة من الأخطاء في الأحكام القضائية، والتي من بينها الخطأ المادي والخطأ في الإجراءات، والخطأ في التقدير، في حين أن الأخطاء المادية يمكن تصحيحها بسهولة من قبل محكمة التحكيم من خلال إصدار أحكام تصحيحية¹، وعليه نتناول في هذا الإطار ما ذهبت إليه الاتفاقية الدولية والتشريعات الوطنية ومخالف اللوائح وأنظمة مراكز التحكيم.

ففي سياق الاتفاقيات الثنائية ووفقاً للاتفاقية الثنائية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية والحكومة الإيطالية، تنص المادة 9 الفقرة 5 على أن المحكمة تحدد نظامها الخاص، وتقوم بتفسير الحكم بناءً على طلب إحدى الدولتين المتعاقبتين، إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك، وبالنظر إلى الظروف الخاصة، يتم تقسيم تكاليف إجراءات التحكيم، بما في ذلك أجور المحكمين، بالتساوي بين الدولتين المتعاقبتين².

في ذات السياق، تتجلى أحكام الاتفاقيات الدولية فيما ورد في المادة 50، الفقرة 1، من اتفاقية واشنطن إذ أكدت أنه إذا نشأ نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم فإنه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى السكرتير العام بطلب تفسير الحكم³.

¹ زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014-2015، ص270.

² المادة 9 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-346 السابق ذكره.

³ المادة 50 الفقرة 1 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346 السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أما فيما يتعلق بالقوانين الوطنية المقارنة التي تناولت مسألة تفسير حكم التحكيم، فقد نص المشرع القطري على ذلك صراحة في المادة 32 من قانون التحكيم القطري على أنه: " إذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، قامت بإجراء التصحيح كتابة أو إصدار حكم بالتفسير، خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم الطلب، ويعتبر التفسير أو التصحيح جزءاً من حكم التحكيم النهائي¹."

حيث أجازت معظم التشريعات لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء المادية البحتة التي قد تقع في حكمها، سواء كانت كتابية أو حسابية، ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع المصري الذي نص في المادة 50 من قانون التحكيم المصري، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مراعاة².

أما المشرع الجزائري فقد حدد مجال واضح لامتداد ولاية المحكم في المادة 1030 الفقرة 2، حيث نصت على ما يلي: "... غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والاعفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون"³. ويشير التفسير هنا إلى إيضاح الغموض وبيان ما هو مبهم في الحكم لتحديد محتوياته بدقة، من خلال البحث في عناصر الحكم نفسها وليس عن طريق محاولة استكشاف نية المصدر بمعنى آخر، لا يجوز لهيئة التحكيم استخدام التفسير لتعديل الحكم أو حذف أي جزء منه أو إضافته، أما بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية، فإن الأمر يجب أن يتعلق بخطأ مادي أو حسابي⁴.

وفي المقابل، نرى أن المشرع الفرنسي منح هيئة التحكيم صلاحية واضحة ومحددة لتصحيح الأخطاء، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف حيث يتم تفسير قرار التحكيم وإصلاح الأخطاء والسهو المادي الذي يؤثر عليه أو يكمله عندما تقبل في الفصل في الدعوى، ويحكم بعد سماع الأطراف أو المدعويين⁵.

¹ المادة 32 من القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري.

² المادة 50 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

³ المادة 2/1030 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁴ ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 150.

⁵ Article 1485 Code de procédure civile annonce que « Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées...».

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وهذا ما يدل على حرص التشريعات على ضمان دقة أحكام التحكيم وتصحيح أي أخطاء قد تؤثر على تنفيذها.

وفي هذا الإطار تنص المادة 27 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2020 على أنه يجوز لأي طرف خلال 28 يوم من استلام الحكم، أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح أي خطأ حسابي أو كتابي أو مطبوعي أو أي غموض في الحكم، ويتعين تقديم هذا الطلب بموجب إشعار كتابي موجه إلى مسجل المحكمة، مع نسخ إلى جميع الأطراف الأخرى. ويعزز ذلك حق الأطراف في ضمان صحة ودقة الأحكام التحكيمية الصادرة، من خلال إطار زمني محدد وواضح¹.

وكذلك الحال بالنسبة لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولي (CCI) حيث أجازت لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها تصحيح أي خطأ كتابي أو حسابي أو مطبوعي، أو أي أخطاء ذات طبيعة مماثلة، واردة في حكم التحكيم، شريطة أن يتم عرض هذا التصحيح على المحكمة لاعتماده خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم².

كما تؤكد المادة 37 من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي DIAC لعام 2022 على أنه يجوز لأي طرف خلال 30 يوم من استلام الحكم، أن يقدم طلب إلى هيئة التحكيم لتفسير الحكم أو تصحيح أي خطأ كتابي، مطبوعي، حسابي، أو أي أخطاء مشابهة، ويجب تقديم هذا الطلب إلى الهيئة مع إرسال نسخة إلى المركز والطرف الآخر³. وهذا ما أكدته المادة 33 من قانون الاونيسترال للتحكيم النموذجي⁴.

¹ Article It states that 27.1 « Within 28 days of receipt of any award, a party may by written notice to the Registrar (copied to all other parties) request the Arbitral Tribunal to correct in the award any error in computation, any clerical or typographical error, any ambiguity or any mistake of a similar nature. If, after consulting the parties, the Arbitral Tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction by recording it in an addendum to the award within 28 days of receipt of the request. If, after consulting the parties, the Arbitral Tribunal does not consider the request to be justified it may nevertheless issue an addendum to the award dealing with the request, including any Arbitration Costs and Legal Costs related thereto”.

Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

² المادة 35 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI.

³ Article 37 (DIAC ARBITRATION RULES 2022) " Within 30 days of receipt of the award, a party may, by an application to the Tribunal with a copy to the Centre and the other party, request the Tribunal to give an interpretation of such award and/or request the Tribunal to correct any clerical, typographical, computational or other similar errors".

⁴ المادة 33 من من قانون الاونيسترال للتحكيم النموذجي لعام 1985:

في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلّم قرار التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى:

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وفي مجال التحكيم الإلكتروني وتماشيا مع ما تم ذكره يمكن للهيئة التحكيمية، وفقا للمادة 26 من نظام المحكمة الإلكترونية الكندية ومن تلقاء نفسها، تصحيح أي خطأ مادي يحتويه الحكم، شريطة أن يتم تقديم هذا التصحيح إلى الأمانة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار الحكم المذكور.

ويمكن أيضا تصحيح الخطأ المشار إليه بناءً على طلب إحدى الأطراف، شريطة أن يقدم هذا الطلب خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغ الحكم، وفي هذه الحالة تمنح الهيئة التحكيمية الطرف الآخر سبعة (7) أيام إضافية لتقديم أي تعليقات، وتقوم بإرسال قرارها دون تأخير إلى الأمانة، ويُعتبر قرار تصحيح الحكم جزءاً لا يتجزأ من الحكم¹.

وأكدت قواعد التحكيم الخاصة بالويبو في المادة 68 على حق الأطراف في طلب تصحيح الأخطاء الواردة في الحكم. كما أتاحت للهيئة التحكيمية إجراء التصحيحات من تلقاء نفسها خلال ذات الفترة الزمنية، بشرط أن يتم إصدار الحكم الإضافي في غضون 60 يوماً من تاريخ تقديم الطلب، شريطة أن تكون الطلبات مستوفية ومبررة².

أ- يجوز لكل من الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة؛

ب- يجوز لأحد الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه، إن كان الطرفان قد اتفقا على ذلك.

وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب. ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم.

2- يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح، من تلقاء نفسها، أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة (1) (أ) من هذه المادة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار.

¹ Article 26, énonce que « (1) Le Tribunal arbitral peut d'office corriger toute erreur matérielle, de calcul ou typographique contenue dans la Sentence, pourvu que cette correction soit soumise au Secrétariat dans les quinze jours de la date de ladite Sentence.

(2) La correction d'une erreur visée à l'article 26(1) peut aussi être apportée à la demande d'une Partie pourvu qu'une telle demande soit soumise dans les sept jours de la date de notification de ladite Sentence. Dans un tel cas, le Tribunal arbitral accorde à l'autre Partie sept (7) jours supplémentaires pour soumettre tous commentaires et transmet sans délai sa décision au Secrétariat ».

(3) La décision portant correction de la Sentence est considérée comme faisant partie intégrante de la Sentence. Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004

² Article 68 « a) Dans les 30 jours suivant la réception de la sentence, une partie peut, par notification au tribunal avec copie au Centre et à l'autre partie, demander au tribunal de corriger dans la sentence toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de calcul. Si le tribunal juge la demande justifiée, il effectue les corrections dans les 30 jours suivant sa réception. Toute correction est effectuée sous la forme d'un memorandum distinct signé par le tribunal conformément à l'article 64.d) et fait partie intégrante de la sentence.

b) Dans les 30 jours suivant la date de la sentence, le tribunal peut corriger d'office toute erreur du type de celles qui sont mentionnées à l'alinéa a).

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

مما سبق يمكن استخلاص قاعدة عامة مفادها عدم إمكانية إعادة النظر في النزاع بعد صدور الحكم إلا لتفسيره ويتم ذلك بناءً على طلب أحد الأطراف، مع استثناء بعض الحالات التي تجيز لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية تلقائياً، والتي اجازته عدة تشريعات، مثل المشرع المصري والقطري والجزائري على حد سواء، أين نصت على ضرورة تقديم طلب تفسير الحكم خلال مدة زمنية محددة (عادة 30 يوم)، مما يعكس التوجه نحو الحفاظ على استقرار الأحكام التحكيمية.

فيما يخص التحكيم الإلكتروني، تظل قاعدة طلب تفسير حكم التحكيم سارية، فحسب النظام الكندي للتحكيم الإلكتروني، تتيح المحكمة تصحيح الأخطاء تلقائياً خلال 15 يوم، أو بناءً على طلب أحد الأطراف خلال 7 أيام، مع منح الطرف الآخر 7 أيام إضافية للتعليق، ويعتبر هذا التصحيح جزءاً لا يتجزأ من الحكم النهائي بالمقارنة يسمح المشرع الجزائري بتفسير الحكم وفقاً للمادة 1030 لكنه لا يحدد مواعيد أو إجراءات واضحة لذلك، مما قد يؤدي إلى فراغ إجرائي.

ومما يجب التنويه له في هذا السياق، أنه ولقبول طلب التفسير يتعين توافر شروط معينة إذا لم تتوافر وجب القضاء بعدم قبوله، وهذه الشروط هي أن يكون الحكم قد شاب منطوقه غموض، أو يحتمل أكثر من معنى، أو إبهام أو شك في تفسيره، أما إذا كان الحكم واضح، فلا يجوز الرجوع إلى محكمة التحكيم لتفسيره، إذ أن الهدف من طلب التفسير في هذه الحالة ليس مجرد توضيح الحكم، بل هو محاولة لإعادة طرح النزاع من جديد، لنفس الهيئة التي أصدرت الحكم، وهو ما لا يجوز، ومن ثم لا يقبل طلب التفسير في مثل هذه الحالات¹.

ب- سلطة هيئة التحكيم الإلكتروني في الفصل فيما أغفلت الفصل فيه

بعد أن استعرضنا كافة الجوانب المتعلقة بإغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات، وموقف التشريعات والاتفاقيات التي أجازت لهيئة التحكيم أن تصدر حكم إضافي في الطلبات التي أغفلت النظر فيها، والتي كانت قد قدمت من قبل الأطراف أثناء نظر النزاع²،

demande justifiée, il rend la sentence additionnelle, dans la mesure du possible, dans les 60 jours suivant la réception de la demande ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1er janvier 2020).

¹ محمد خير عمار شريف، المرجع السابق، ص 214.

² فضل محمد احمد الفهد، المرجع السابق، ص 94.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

قد يحدث أن تكون هيئة التحكيم قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات المقدمة من طرفي النزاع أثناء إجراءات التحكيم في هذه الحالات، يعتبر الحكم الصادر غير مكتمل، حيث لا يفي بمقتضى مهمته الأساسية المتمثلة في إنهاء النزاع بشكل كامل بين الأطراف¹، مما يستدعي الفصل فيها بموجب حكم إضافي وهو الامر الذي نصت معظم التشريعات المقارنة عليه.

وبالرجوع لأحكام المشرع المصري من قانون التحكيم تنص المادة 51 على أنه: "يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوم التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه"². ويكون بذلك قد حسم المشرع المصري بنصوص المادة سالفه الذكر في قانون التحكيم خلاف كان قائم في الفقه حول مدى سلطة المحكمين في تفسير أحكامهم وتصحيحها³.

مما سبق يتضح جليا أنه يستوجب على هيئة التحكيم أن تلاحظ إذا كانت قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات بعد إصدار الحكم التحكيمي الأصلي، شريطة أن تكون هذه الطلبات ضمن اختصاص المحكمة التحكيمية وبما يتوافق مع اتفاق أطراف النزاع، في حال لم يتم تناول طلب مقدم من أحد الأطراف، يمكن استصدار حكم تحكيم إضافي لمعالجة هذا الطلب الذي لم يفصل فيه⁴.

فلا يجوز لهيئة التحكيم أو للمحكم الفصل في طلب لم يكن معروضا اثناء نظر القضية، وإلا أصبحت هيئة التحكيم متجاوزة لحدود السلطة الممنوحة إليها تجاوزا يجيز الطعن ببطلان حكم التحكيم الإضافي⁵.

¹ محمود عارف، ارحيل الكفارنه، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والأردني (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، 2019، ص213.

² المادة 51 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

³ فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض، 2013، ص 47.

⁴ فيشو وردية، دور القاضي في التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2021-2022، ص 168.

⁵ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 204.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وهو النهج الذي انتهجه المشرع السعودي حين أجاز إمكانية إصدار حكم اضافي ضمن المادة 48 من قانون التحكيم السعودي على أنه يمكن لأي من طرفي التحكيم طلب إصدار حكم تحكيم إضافي خلال 30 يوماً من استلام حكم التحكيم، إذا كان هناك طلبات تم تقديمها خلال الإجراءات وتم تجاهلها، يجب إبلاغ الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، ويتعين على الهيئة إصدار حكمها خلال 60 يوماً من تقديم الطلب، مع إمكانية تمديد هذه الفترة لمدة 30 يوماً إضافية إذا لزم الأمر¹، أما المشرع الجزائري اكتفى بنص المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، التي تتيح معالجة أي إغفالات قد تكون في الحكم، دون تحديد الإجراءات الواجب اتباعها أو المواعيد المحددة لإصدار الحكم الإضافي²، وقد نصت على ذلك أيضا القوانين المقارنة الأخرى، وقانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث يجوز أيضا إصدار قرار تحكيم إضافي بشأن المطالبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن تم إغفالها في القرار³.

وكذلك الحال في محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I) في المادة 68 إذ يجوز لأي طرف طلب تصحيح الأخطاء المادية أو تقديم طلب لحكم إضافي لمطالب تم إغفالها⁴.

ومن الجدير بالذكر أن الحكم الصادر بتفسير الحكم أو تصحيحه يعتبر حكم موضوعي مكمل للحكم الأصلي، ويخضع لنفس القواعد المتعلقة بطرق الطعن التي تنطبق على الحكم

¹ المادة 48 من المرسوم الملكي رقم م/34 الصادر بتاريخ 1433/5/24 . يتناول "نظام التحكيم" في المملكة العربية السعودية.

² المادة 1030 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ تنص المادة 33 الفقرة 3 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985: على مايلي:

3- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لأي من الطرفين، وبشرط إخطار الطرف الثاني، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، إصدار قرار تحكيم إضافي في المطالبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها. وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوماً.

⁴ Article 68 c) « Dans les 30 jours suivant la réception de la sentence, l'une des parties peut, moyennant notification au tribunal avec copie au Centre et à l'autre par tie, demander au tribunal de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais non traités dans la sentence. Avant de statuer sur cette demande, le tribunal donne aux parties la possibilité d'être entendues. Si le tribunal juge la demande ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1er janvier 2020).

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الأصلي¹. ولكن لا يفوتنا أن ننوه بأنه يجب أن يكون طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي قد قدم من أحد أطراف الدعوى التحكيمية ممن يكون قد قدم إلى محكمة التحكيم طلبات خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم؛ ومن ثم فلا يجوز أن يكون طلب إصدار الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم ولو كان قضاؤه خاطئاً، كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادف إلى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أياً كان وجه الفصل في هذه الطلبات، كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفاً جوانبها من جديد مما يؤدي إلى المساس بما قضى به الحكم، ومن ثم الإخلال بحجية وبقوة الأمر المقضي فيه².

ونخلص مما سبق التطرق له إلى أن المحكم يمكنه إعادة الاتصال بالخصومة بعد إصدار الحكم، رغم استفاد سلطته، في ثلاث حالات وهي التفسير، التصحيح، والإكمال. وتعتبر هذه الحالات استثناءات على مبدأ استفاد السلطة³.

الفرع الثاني:

طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

يعبر اتفاق الأطراف على التحكيم عن اتجاه إرادتهم إلى استبعاد كل أشكال تدخل القضاء الوطني بصدد النزاع المثار بينهم والمتفق على حله بطريق التحكيم غير أن ذلك لا يعني التخلي عن حقهم في الرجوع إلى قضاء الدولة، ووفقاً للقانون الدولي الخاص يخضع الطعن في حكم التحكيم للدولة التي صدر فيها الحكم، ومن أجل إصلاح ما شاب حكم التحكيم من أخطاء، وحسن سير العدالة في المجتمع يتطلب دائماً أن تتاح الفرصة كاملة أمام أطراف النزاع في اللجوء إلى قضاء الدولة لتدارك ما وقع في حكم التحكيم من أخطاء لذا فقد لقي

¹ سلطان محمد شاكر، التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية للإنشاءات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2020-2021، ص 256.

² محمد خير عمار شريف، المرجع السابق، ص 215.

³ حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة، 2016، ص 3.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تنظيم في التشريعات المقارنة والمشرع الجزائري خاصة بتنظيم طرق الطعن المتاحة لمراجعة حكم التحكيم أمام القضاء الوطني¹.

ولا يجوز الطعن على أحكام المحكمين إلا بدعوى البطلان حصرا، ولا تعد دعوى بطلان حكم التحكيم طعنا بالاستئناف كما في الطعن بالأحكام القضائية، حيث أن دعوى البطلان له صيغة شكلية بحيث لا تنفذ إلى أصل النزاع ولا تسلط المحكمة رقابتها على كيفية تأويل هيئة التحكيم للنظام وكيفية تطبيقه شريطة ألا يكون هناك خرق لقواعد النظام العام².

أولا: الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الإلكتروني

الطعن بقرارات التحكيم التقليدي لدى المحاكم الوطنية بالطرق المقررة وفق معظم التشريعات المقارنة كانت جائزة، ويستوي التحكيم التقليدي مع التحكيم الإلكتروني على غرار المشرع المصري في المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 والذي أقر كقاعدة عامة عدم إمكانية الطعن في أحكام التحكيم³، غير أنه أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في حالات محددة حصرا ضمن المادة 53 من قانون التحكيم المصري⁴. والتي تقابلها المادة 1058 من القانون الجزائري⁵، حين ساير ما جاءت به المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958، والقواعد الأونسترال النموذجية لعام 1985 والذي استلهمت منهما معظم الدول قواعدها⁶.

¹ سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2017، ص 208.

² شنيار سردار حمه أمين، المرجع السابق، ص 313.

³ تنص المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

⁴ المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وهي نفس الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

⁵ تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

⁶ تنص الفقرة الأولى من المادة 34 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، حيث على أنه: " لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين (2) و (3) من هذه المادة".

فيما أجازت طلب الإلغاء في حالات محددة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة نفسها.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أزال باقي الطرق، كالمعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر، وهو المعمول به في غالبية قوانين التحكيم عن حكم التحكيم¹.

وعلى الرغم من قبول هذا الامر في مختلف التشريعات الوطنية والدولية إلا هناك من لم يساير هذا الوضع ومن ذلك نجد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة (OMPI) والتي تنص في المادة 66 من نظامها على أنه بمجرد قبول الخضوع لهذا النظام، يتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم دون تأخير، والتنازل عن حقهم في ممارسة أي استئناف أو سبيل آخر أمام محكمة أو سلطة قضائية أخرى²، وهو نفس النهج الذي سار عليه نظام المحكمة الإلكترونية الكندية حيث تنص المادة 25 الفقرة 5 أنه بمجرد أن يعهد الأطراف لهذا النظام، على عرض نزاعهم على هذه اللائحة، بتنفيذ الحكم الذي سيصدر دون تأخير يعتبرون متنازلين عن جميع طرق الاستئناف التي يمكنهم التنازل عنها بشكل صحيح³، وهذا الوضع لا يمنع من إمكانية الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني أمام المحاكم الوطنية، طالما أن جل التشريعات والاتفاقيات الدولية أقرت بالأمر⁴.

أما المشرع الجزائري فيقر إمكانية الطعن من خلال المادة 1058 من ق إ م و إ حيث تنص على أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056، وتوضح المادة أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ

¹ قبائلي محمد، " طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق-جامعة الجزائر 1، المجلد 02، العدد 01، 2017، ص 196.

² L'article 66/a énonce que: « a) En acceptant de se soumettre à l'arbitrage conformément au présent Règlement, les parties s'engagent à exécuter la sentence sans délai et renoncent à leur droit d'exercer tout appel ou recours devant un tribunal ou une autre autorité judiciaire, pour autant que cette renonciation puisse être valablement faite en vertu de la loi applicable » Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1er janvier 2020), op.cit.

³ L'article 25/6 énonce que: « Par la soumission de leur différend au présent règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir et sont réputés avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, op.cit.

⁴ تنص المادة 5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر بالمرسوم 88-233 المؤرخ في 11-05-1988، ج ر عدد 48-1988، على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت".

وبالتالي عند توفر حالة من الحالات المنصوص عليها، يسمح للطرف المعني رفع دعوى البطلان امام قضاء الدولة صاحبة الاختصاص، وهو ما نصت عليه المادة 3 من هذه الاتفاقية " على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار".

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

حكم التحكيم الدولي المذكور أعلاه والمقصود به أن أمر تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل الطعن فيه، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يؤثر تلقائياً على أمر التنفيذ، أو يؤدي إلى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم البت فيه¹. يفهم من خلال هذا النص أنه يمكن الطعن في حكم التحكيم الدولي في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056، ويمكن كذلك الطعن في الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي كاستثناء في نفس الحالات التي تجعل حكم التحكيم قابلاً للطعن بالبطلان، غير أن ذلك لا يتم إلا في حالة ما إذا كان حكم التحكيم الدولي صادراً في الجزائر وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 1058، ومن ثم فإن حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم تؤدي بالضرورة إلى بطلان الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

بينما لا يقبل الحكم الصادر حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الجزائري أي طعن، بل سمح القانون فقط برفض الاعتراف به أو رفض تنفيذه إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ق إ م و إ ، وجعل الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في مسألة الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي².

وبالرجوع إلى نص المادة 1056 من ق. إ. م. ج نجد أنها حددت على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ. يعني ذلك أن هذه الحالات هي فقط التي يمكن أن تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الدولي وتجزير استئناف القرار المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ، مما يجعل نطاق استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ ضمن هذه الحالات المحددة فقط³.

¹ المادة 1058 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 117.

³ تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
- 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أما فيما يخص إجراءات الطعن بالبطلان والجهة المختصة بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي يكون المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان صدور حكم التحكيم، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 1059 من ق إ م و إ¹.

وهو الأمر الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1505 ق إ م ف حيث يكون القاضي المساند في الإجراءات التحكيم، هو رئيس المحكمة القضائية في باريس²، وليس معنى هذا أن القاضي سينظر هذه الدعوى كقاضي استئناف وإنما ينظر فيها كقاضي بطلان، وله في ذلك أن يقبل هذه الدعوى ويبطل حكم المحكم وإما أن يرفضها ويؤيد الحكم³. وعن الآثار المترتبة على الطعن بالبطلان فإن له أثر موقوف للنفاذ حيث يوقف نفاذ الحكم إلى غاية الفصل في الدعوى وهو ما أقره المشرع الجزائري ضمن المادة 1060.⁴

أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فيظل الطعن وارداً في نفس الحالات التي يمكن الطعن بها في الحكم التحكيمي التقليدي، لعدم وجود ما يتعارض بين الحالتين⁵.

4 - إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،

5 - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي".

¹ تنص المادة 1059 من ق إ م و إ ج على أنه: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".

² **Article 1505 code de procédure civile français énonce que** « En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal judiciaire de Paris lorsque:

1° L'arbitrage se déroule en France ; ou

2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ; ou

3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ; ou

4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice ».

³ قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 185.

⁴ تنص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: « يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم".

⁵ بختيار صديق رحيم، المرجع السابق، ص 156.

ثانيا: استئناف الأمر الصادر في مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني
أقر المشرع الجزائري بعدم جوازية استئناف الحكم التحكيمي التجاري الدولي، كما لا
يقبل هذا الحكم أي طريق من طرق الطعن سواء عادية كانت أو غير عادية، غير أن استبعاد
المشرع استئناف الحكم لا يعني إمكانية استبعاد استئناف الأمر القضائي الرفض للاعتراف
بالحكم التحكيمي وتنفيذه أو الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ¹.

1- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني
على غرار أغلبية التشريعات المقارنة التي تجيز، استئناف الأمر الرفض لتنفيذ أو
الاعتراف بالحكم التحكيمي، أجاز المشرع الجزائري للشخص الذي صدر في حقه أمر برفض
التنفيذ استئناف هذا الأمر، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 1055 من ق إ م و إ. ج التي
جاءت كما يلي: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف"².

ويتضح من نص هذه المادة أعلاه أنه لا يميز بين حالة صدور حكم التحكيم في الجزائر
أو في الخارج، حيث يكون الأمر بالرفض قابلاً للاستئناف في كلا الحالتين. وفتح طريق
الاستئناف ضد هذا الأمر يأتي في إطار استغلال جميع الفرص المتاحة لضمان تنفيذ حكم
التحكيم التجاري الدولي وتحقيق فعاليته الكاملة³.

للإشارة، يمكن تأسيس الاستئناف في هذه الحالة على أي وجه من الأوجه، باعتباره
استئنافاً عاماً يتبع نفس الأحكام المطبقة على الاستئناف وفقاً للقواعد العامة⁴، غير أن الطعن
ببطلان حكم التحكيم يتبع بالضرورة الطعن في الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.

وقد اعتمدت اتفاقية نيويورك في فقرتها الثانية من المادة الخامسة منها على حالتين
تجيز فيهما للقاضي الوطني رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وهذه الحالات تتمثل في:
- حالة عدم قابلية النزاع لتسويته عن طريق التحكيم طبقاً لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه.
- حالة مخالفة الحكم للنظام العام في بلد التنفيذ.

¹ حوت فيروز، المرجع السابق، ص 128.

² المادة 1055 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 116.

⁴ المرجع نفسه، ص 117.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ولما جاءت هذه الأسباب على سبيل الحصر فلا يجب على القاضي أن يتعدى حدودها عند مراقبته للحكم ويبقى للمحكوم ضده حق التمسك بالأسباب الأخرى الواردة في الفقرة الأولى من نفس المادة¹. وهي نفس حالات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ المذكورة في المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، لذلك يجب على طالب استئناف الأمر برفض الاعتراف أو التنفيذ أن يقتصر على الطعن فقط في الحالة التي ينطبق فيها الأمر.

2- استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

على عكس الاستئناف الموجه ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، يعتمد الاستئناف الموجه ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ استئناف خاص، كونه لا يجوز إلا في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 1056 المشار إليها أعلاه، كما أنه يخص الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم التجاري الدولي صادراً في الخارج فقط، بينما لا يقبل الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أي طعن عملاً بنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي يستتبع بالضرورة الطعن في أمر تنفيذه، أو حتى تخلي المحكمة عن نظر طلب التنفيذ إذا لم يتم البت فيه بعد، ومع ذلك يشترط أن يكون الحكم التحكيمي الذي صدر بشأنه أمر التنفيذ محل الطعن قد صدر خارج الجزائر. ففي حالة حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، لا يُمكن الطعن فيه إلا بالبطلان، ولا يُقبل أمر تنفيذه أي طعن منفصل، لأن الطعن بالبطلان يؤدي تلقائياً إلى الطعن في أمر التنفيذ³.

والهدف من وراء ذلك الاكتفاء بطريق طعن واحد وتقاديا لازدواجية الطعن، أي عدم السماح للجمع بين استئناف الأمر بالتنفيذ والطعن بالبطلان في نفس الوقت. وهذا يهدف إلى تحقيق الفعالية القضائية وتجنب التعقيدات والإطالة غير الضرورية في الإجراءات.

¹ حوت فيروز، المرجع السابق، ص 128.

² طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 117.

³ المادة 1058 الفقرة 2 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ولما نعلم أن الحالات المنصوص عليها تتصل أساساً في مجملها إما بهذه الاتفاقية أو بالقواعد الأساسية في التقاضي والتي في حالة عدم احترامها تؤدي إلى عدم صحة الحكم شكلاً، فلا يوجد أي مانع للتمسك بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق إ م خاصة وأنه لا يوجد أيضاً أي نص قانوني يقضي بما يخالف ذلك¹.

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1525 من قانون الإجراءات المدنية، إذ تجيز إمكانية الطعن يكون القرار الصادر في طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج قابلاً للاستئناف حيث يجوز للأطراف الاتفاق على طريقة أخرى للإخطار عند تقديم الاستئناف ضد قرار التنفيذ²، وهو ما يفهم منه أنه خير الأطراف بين طريق استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم وبين طريق الطعن بالبطلان³.

وهو الحال بالنسبة للمشرع المصري إذ كانت المادة 58 الفقرة 3 من قانون التحكيم المصري تقضي في مطلعها بأنه: "لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم"⁴، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت مؤخراً بعدم دستورية حظر التظلم من أمر التنفيذ⁵، بسبب إخلال النص بمبدأ المساواة بين المواطنين وأصبح التظلم جائزاً ضد الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم⁶.

3- إجراءات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يرفع الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر⁷، ويتعين على

¹ حوت فيزوز، المرجع السابق، ص 130.

² Article 1525 code de procédure civile français énonce que « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel ».

³ طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 117.

⁴ عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 356

⁵ المحكمة الدستورية العليا، 6 يناير 2000، القضية رقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، رقم 101، ص 843.

⁶ إن منح هذا الحق لطرف على حساب الآخر من شأنه يكون قد مايز - في مجال ممارسة حق التقاضي - بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه، بما يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وعائقاً لحق التقاضي مخالفاً بذلك أحكام المادتين 40 و68 من الدستور المصري.

⁷ المادة 1057 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الطرف الذي يرغب في الاستئناف تقديمه كتابي مرفق بالوثائق الداعمة، كما يتوجب على المستأنف إعداد ملف الاستئناف، والذي يتضمن نسخة من الأمر المطعون فيه،¹ ومذكرات الدفاع التي توضح أسباب الاستئناف، وأي مستندات إضافية تدعم الطعن.

ونشير هنا إلى أن ممارسة حق الاستئناف توقف الطعون وأجل ممارستها وتنفيذ أحكام التحكيم، كما ورد في نص المادة 1060 من ق إ م و إ، مما يعني أن تقديم الطعن يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي مؤقتاً². وبعد تقديم الاستئناف ينظر المجلس القضائي في دفع الطرف المستأنف بناءً على ما أُدم من مذكرات وأدلة. كما أن القرار الصادر عن المجلس القضائي بشأن هذا الاستئناف يكون قابلاً للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 1061 من ق إ م و إ³.

حيث تكون القرارات الصادرة وفقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 قابلة للطعن بالنقض وبالرجوع إلى هذه القرارات نجد أنها تتعلق بالأمر القاضي برفض الاعتراف، أو الطعن بالبطلان، ولا نجد أي مكان للطعن بالاستئناف في حكم التحكيم مما يعني عدم جواز الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم، وأن القاضي عندما ينظر في الطعن بالبطلان أو القاضي برفض الاعتراف، فإنه ينظر إليه بصفة قاضي بطلان لا بصفة قاضي استئناف ولأن الاستئناف يجعل الحكم كأنه لم يكن.

ثالثاً: مدى إمكانية الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني بالنقض

أقرت جل التشريعات المقارنة المتعلقة بتنظيم مسائل التحكيم التجاري الدولي، بجواز الطعن في حكم محكمة التحكيم الصادر بشأن الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي بالنقض، سواء كان صدر الحكم بقبول الطعن بالبطلان، أو برفضه وهذا الطعن، يوجه ضد حكم صادر عن قضاء الدولة، وليس ضد حكم التحكيم⁴.

¹ الغرض من وراء من اشتراط المشرع الجزائري تقديم حكم التحكيم وفقاً لما نصت عليه المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو ضمان احترام المبادئ الأساسية للتحكيم، بما في ذلك وجود اتفاقية تحكيم صحيحة كأساس قانوني لعملية التحكيم. إذ لا يجوز الاستئناف ضد الأمر الذي يمنح الاعتراف أو التنفيذ إلا في حالات محددة، أبرزها إذا صدر قرار التحكيم دون وجود اتفاقية تحكيم، أو استند إلى اتفاقية باطلة، أو كانت مدة الاتفاقية قد انقضت.

² المادة 1060 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ المادة 1061 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁴ زروق نوال، المرجع السابق، ص 358.

أياً كان الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني بشأن النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار الدولي، سواء كان يتضمن بطلان الحكم أو رفض الدعوى، فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، حيث منح للطرف المتضرر من حكم البطلان أو رفض الدعوى الطعن أمام المحكمة العليا في القرار الصادر، حيث تنص المادة 1061 من ق إ م و إ على أن: "تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض¹". يفهم من هذا النص أن الطعن بالنقض لا يكون على الأحكام التحكيمية ذاتها، بل على القرارات الصادرة من الجهة القضائية التي نظرت في دعوى بطلان حكم التحكيم، أي أن الطعن بالنقض يهدف إلى مراجعة القرارات الصادرة عن المحكمة أو المجلس القضائي فيما يتعلق بدعوى البطلان.

أما عن اجراءات الطعن بالنقض فلم يبين المشرع الجزائري الإجراءات الواجب اتباعها بخصوص الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهة القضائية في دعوى بطلان حكم التحكيم، لذا يتم إتباع الإجراءات المعمول بها وفقاً للقواعد العامة في هذا المجال، على الرغم من عدم إحالة المشرع على هذه القواعد بشكل صريح كما فعل بشأن القرارات الفاصلة في استئناف أحكام التحكيم وفقاً لنص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن أحكام المادة 560 من نفس القانون تنطبق على هذا الطعن². ومن المقرر - وعلى ما جرى عليه القضاء - انه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام.

بناءً على ذلك يتم رفع الطعن بالنقض إما بموجب تصريح أو عريضة تقدم أمام أمانة ضبط المحكمة العليا نفسها، أو أمام أمانة ضبط المجلس القضائي المشار إليه في المادة 1059 من القانون ذاته.

يتضح من التحليل أن معظم القوانين الوطنية، بما في ذلك التشريعات الجزائرية، قد أجازت سبلاً متعددة للطعن في حكم التحكيم الإلكتروني، ولكنها قد تكون متشابهة في بعض

¹ المادة 1061 من القانون رقم 08-09 الصادر السابق ذكره.

² بلباقي بومدين، " دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم الدولي"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، المجلد 02، العدد 04، 2019، ص 113.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الجوانب، فيسمح بالطعن في حكم التحكيم الإلكتروني على أساس بطلان الحكم نفسه، وذلك وفقا لشروط محددة في العديد من الأنظمة بما في ذلك القانون الجزائري، ويكون الطعن بالبطلان هو السبيل الرئيسي لتحدي حكم التحكيم، ويؤدي في الغالب إلى تعليق تنفيذ الحكم حتى يتم الفصل في الطعن، كما يجوز الاستئناف ضد الأوامر القضائية المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ. وقد تكون هذه الاستئنافات محدودة بحالات معينة إستنادا للقوانين الوطنية، كما هو الحال في الجزائر حيث يكون الاستئناف ممكناً فقط في حالات محددة، كما يجوز الطعن بالنقض هذا الطعن لا يكون ضد الحكم التحكيمي ذاته، بل ضد القرارات القضائية التي نظرت في دعوى البطلان، ويمكن تقديمه أمام المحكمة العليا وفقاً للإجراءات العامة.

المطلب الثاني:

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن الغاية الأساسية والأسمى من العملية التحكيمية هي الحصول على حكم قابل للنفاد، عن طريق صدور حكم تحكيمي فاصل في الموضوع يجسد الحماية لصاحب الحق، وبلوغ هذه الغاية لا يعني على الإطلاق بلوغ الثمرة الحقيقية من تسوية النزاع عن طريق التحكيم ألا وهي تنفيذ الحكم، ذلك أن صدور الحكم وبقاء منطوقه مجرد عبارات مكتوبة يجرى التحكيم من أية قيمة ويفقده الفعالية كأسلوب لتسوية المنازعات، ويصدر حكم التحكيم من هيئة التحكيم والتي لا تملك السلطات الممنوحة لقضاء الدولة، إذ لا تملك سلطة الاجبار وتوجيه الأوامر العامة، كونها صادرة من أشخاص لا يملكون هذه السلطة، ومن ثم فإن الأحكام التي تصدر عنها تتميز بخصوصية تميزها عن غيرها من الاحكام، ومن ذلك خضوع هذه الأحكام إلى رقابة قضاء الدولة.

وإذا كان الأمر لا يثير أي إشكال فيما يتعلق بنفاذ حكم التحكيم التقليدي فكيف يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني؟ وذلك انطلاقاً مما هو متاح في التشريعات الدولية والوطنية، وبالنظر إلى أن منازعات عقود الاستثمار تتسم بالطابع الدولي، فقد حرصت اتفاقية واشنطن لعام 1965 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي صادقت عليها الجزائر على ضمان الفعالية الدولية، من خلال وضع نظاماً مستقلاً ومبسّطاً يسمح بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن الهيئات التابعة لها، وهو الأمر

بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، على اعتبار أننا أمام عقود دولية نكون بالحاجة الى الاعتراف لتنفيذ الاحكام الأجنبية.

وبالنتيجة فإن حكم التحكيم الإلكتروني الرسمي هو القرار الذي تم تأييده من قبل المحاكم الوطنية بالاعتماد على ما هو متاح في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية وذلك حسب الحالة، وعليه نتناول فيما يلي: تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية (الفرع الأول) ثم تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للتشريعات الوطنية (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية

إن الحديث عن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية يقتضي توضيح دور القاضي الوطني في تفعيل وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، وقد أناط القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الاتفاقيات الدولية الى قضاء الدولة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، لذا فإن الثابت أنه بالرغم من أن أحكام التحكيم بشكل عام تصدر متمتعة بحجية الأمر المقضي فيه، إلا أنها لا تتمتع فور صدورها بالقوة التنفيذية، بمعنى أنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها وإنما يلزم لذلك أن يصدر من قضاء الدولة أمر بتنفيذها¹.

وعلى اعتبار أن الحكم الصادر في التحكيم الإلكتروني مثل الأحكام القضائية التقليدية، يجب أن يتضمن بعض البيانات الشكلية والموضوعية، وتحرص المحاكم التي يطلب منها منح الصيغة التنفيذية اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في هذا الصدد على بسط رقابة القاضي عليها بغية التأكد من توافر هذه البيانات قبل الإذن بتنفيذها²، الأصل في تنفيذ حكم التحكيم هو الالتزام بالاتفاقيات والتشريعات الدولية المعمول بها، مع مراعاة ما اتفق عليه الأطراف، وعلى الرغم من ذلك قد تؤثر بعض التطورات الحديثة سلباً على فعالية حكم التحكيم الإلكتروني، مما يستدعي البحث عن آليات بديلة لضمان نفاذ هذا الحكم، بالإضافة إلى توسيع رقابة القضاء عليه لتعزيز إمكانية تنفيذه وحماية حقوق الأطراف بشكل أفضل.

¹ جعفر نيب، المرجع السابق، ص 260.

² خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 271.

أولاً: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً للاتفاقيات الدولية

لقد بذلت جهود دولية كبيرة في مجال التوحيد الدولي للقواعد القانونية التي تحكم التحكيم بصفة عامة، وفيما يتعلق بنفاذ أحكام التحكيم على وجه الخصوص، ومنذ زمن والجهود الدولية تتصافر للوصول إلى حدود مقبولة يرضى بها أطراف النزاع، وتحقق الهدف المرجو من حكم التحكيم الدولي، ومن جانب آخر تمنح بعض الدول إشارات طمأنينة بقبول التحكيم وتنفيذ أحكامه، بوصفه أسلوب حديث للتقاضي قد يسلبها جزء من سيادتها على قضائها الوطني، ولذلك سوف نعرض بعضاً من أهم الاتفاقيات التي اختصت بالتحكيم التجاري الدولي.

1- تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية واشنطن

اعتمدت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات عام 1965 والمعروفة باتفاقية واشنطن تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير¹، والتي بموجبها تم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات في واشنطن في عام 1965، بغرض منح ضمانات لأصحاب رؤوس الأموال في مختلف دول العالم، ولتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن عقود الاستثمار الدولية، وتظهر هنا أهمية التحكيم كألية بديلة عن القضاء الوطني وما يمنحه من مزايا وسهولة تنفيذ أحكامه، على العكس من الأحكام القضائية التي قد تستدعي تعقيدات في التنفيذ، ولا يقتصر التحكيم الدولي على توفير إمكانية تجنب القضاء المحلي للأطراف فقط، بل يسهل أيضاً تنفيذ الأحكام التحكيمية على المستوى الدولي، لاختلاف الأحكام ولغرابتها التي قد تكون غير مقبولة لأحد الأطراف²، حيث دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في عام 1966، أما الجزائر، فقد صادقت عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 لعام 1995.

تضمنت اتفاقية واشنطن حول تسوية نزاعات الاستثمار قواعد فريدة من نوعها بخصوص الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، حيث لا يخضع الحكم الصادر لأية رقابة في الدولة المطلوب فيها تنفيذه، حيث تلزم الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحكم التحكيم

¹ هادي عنيد حسان، " مشكلة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها"، مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) الدراسات

القانونية، جامعة الامام جعفر الصادق كركوك، العراق، المجلد 2، العدد 03، 2022، ص 71.

² ساسي محمد فيصل، " ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية"، مجلة الحقوق والحريات،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر - سعيدي، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 191.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الصادر في إطار المركز الدولي، وتنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها، وكأنه حكم نهائي صادر عن محاكمها¹.

أ- إلزامية تنفيذ أحكام التحكيم والاعتراف بها وفقاً لاتفاقية واشنطن

وفقاً للاتفاقية واشنطن فإن أحكامها تكون ملزمة للأطراف المشاركة في النزاع، مما يعني أن الأطراف يجب أن تحترم الحكم ولا يمكنها الطعن فيه إلا بطرق محددة نصت عليها الاتفاقية. ولا يسمح بأي طرق أخرى للطعن أو المراجعة القضائية خارج ما هو منصوص عليه في الاتفاقية، وهذا يعزز قوة وفعالية الأحكام الصادرة.

وفي هذا السياق تأتي المادة 53 لتؤكد على إلزامية أحكام التحكيم الصادرة بموجب اتفاقية واشنطن وتنفيذها بشكل مباشر من قبل الأطراف المعنية حيث تنص على أن: "1- يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية. ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية"².

حيث تضع هذه المادة إطار واضح يحظر الطعن في الأحكام بطرق غير منصوص عليها في الاتفاقية، وتفرض على الأطراف الالتزام بتنفيذ الحكم كما صدر، إلا إذا كان هناك ما يجيز وقف التنفيذ بموجب نصوص الاتفاقية، وكل طرف يكون ملزم بتنفيذ الحكم وفق منطوقه أي بشكل كامل كما صدر.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة 53 توضيح إضافي، حيث تنص على أن مصطلح "الحكم" يشمل، لأغراض هذا القسم، أي قرار يتعلق بتفسير الحكم أو مراجعته أو إلغائه، وذلك وفقاً للمواد 50 و51 و52 من الاتفاقية. يشمل ذلك القرارات التي تصدر بشأن طلبات تفسير أو تعديل أو إلغاء الأحكام، ما يضمن أن أي تعديل أو مراجعة لاحقة للحكم يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه ويخضع لنفس قواعد الإلزام والتنفيذ.

¹ قبائلي طيب، "تدخل الدولة لحماية مصالح رعاياها في ظل اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص 109.

² المادة 53 الفقرة 1 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346، السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يراد بالتنفيذ استعادة الطرف المتضرر لحقوقه الثابتة بموجب سند، فهو بذلك تصرف إجرائي¹. والتنفيذ بموجب اتفاقية واشنطن هو التزام الدول المتعاقدة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، وتحديداً فيما يتعلق بالالتزامات المالية التي تفرضها هذه الأحكام بغرض استعادة الطرف المتضرر لحقوقه الثابتة بموجب الحكم التحكيمي، وهذا يشمل التعويض المالي أو الالتزامات الأخرى التي قد تترتب على الحكم.

وفي هذا السياق تؤكد المادة 54 على التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بموجب اتفاقية واشنطن حيث تنص أنه: "يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة"². والتنفيذ هنا يعتبر تصرف إجرائي، بمعنى أن الدولة المتعاقدة تقوم بإجراءات قانونية وقضائية لضمان تحقيق هذه الحقوق للطرف المتضرر داخل أراضيها، وكأن الحكم صادر عن محاكمها الوطنية.

والاعتراف والالتزام بالتنفيذ يمثلان الركيزتين الأساسيتين في نص المادة 54 الفقرة الأولى فبعد الاعتراف بالحكم، تلتزم الدولة بضمان تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم داخل أراضيها، وكأنه حكم صادر عن محاكمها الوطنية.

ويتم تنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز (CIRDI) في الجزائر طبقاً لـ م و إ على نحو يتبع الأحكام الصادرة في الجزائر، وهو ما تضمنته اتفاقية واشنطن في نص المادة 54 الفقرة 3 حيث تنص: "3- ويحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها"³.

أما فيما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في مسألة الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فقد نصت الاتفاقية على أن كل دولة متعاقدة تقوم بتعيين سلطة قضائية أو أي جهة مختصة

¹ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ضوء القانون رقم 09.08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، الجزء الثاني، طبعة خامسة مزيّدة ومنقحة، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 51.

² المادة 54 الفقرة 1 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346 السابق ذكره.

³ المادة 54 الفقرة 3 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346 السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أخرى، يتم إخطار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (ICSID) بها، تكون هذه الجهة مسؤولة عن النظر في طلبات الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز وضمان تنفيذها¹. وفي هذا السياق تنص الفقرة 2 من المادة 54 على أنه: "من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر"².

ب- متطلبات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية واشنطن لعام 1965

تحدد اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المعروفة باتفاقية (ICSID) الإطار القانوني للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وفي هذا السياق وضعت الاتفاقية إجراءات مبسطة للاعتراف بالحكم الصادر فيكفي للاعتراف به وتنفيذه حصول أي طرف على نسخة من الحكم معتمدة من طرف السكرتير العام³. عملاً بالمادة 54 الفقرة الثانية من هذه الاتفاقية والتي تنص على أنه: "2- من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض". فالدور محدود للمحكمة فوظيفة المحكمة أو السلطة التي تعينها الدول المتعاقدة بموجب المادة 54(2) في المقام الأول على التأكد من صحة توقيع الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على الحكم⁴. وفقاً للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ق. إ. م. إ، ويكون الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي من

¹ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 424.

² المادة 54 الفقرة 2 من المرسوم رئاسي رقم 95 - 346 السابق ذكره.

³ رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 223.

⁴ Amazu a. arouse, "international commercial arbitration and African states, practice, participation and institutional development", The American Review of International Arbitration Cambridge university press, uk. Volume 12: No. 2 (May 2002), p369.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

اختصاص رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها. أما إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني، فإن محكمة محل التنفيذ هي الجهة المختصة بالنظر في الاعتراف وتنفيذ الحكم¹.

وعن دور القاضي الجزائري فبعد مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن بموجب مرسوم رئاسي، يكون القاضي ملزم بتطبيق نصوص هذه الاتفاقية كجزء من التشريع الوطني². عند تقديم حكم صادر عن المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (ICSID)، لا يتدخل القاضي في موضوع الحكم، بل يعامله كحكم نهائي صادر عن محكمة وطنية، وإنما يقتصر دور القاضي على التأكد من توافر شروط التنفيذ، مثل تقديم الطرف طالب التنفيذ الوثائق المطلوبة³.

ج- الحصانة التنفيذية في إطار اتفاقية واشنطن

رغم ما يتميز به حكم المركز من ميزات، إلا أن ذلك لا يؤثر على ما تتمتع به الدولة المتعاقدة من حق في التمسك بحصانتها السيادية ضد إجراءات تنفيذ هذا الحكم استنادًا لنص المادة 55 من هذه الاتفاقية، ويشكل السماح للدول المتعاقدة للاحتفاظ بالحق في أن تدفع بالحصانة التنفيذية عائقًا يحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي⁴، والسبل المحتملة المتاحة لصاحب القرار للتغلب على رفض التنفيذ القانوني لقرارات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ليس ضروريًا دائمًا: كما هو الحال عادةً في تنفيذها طوعًا⁵، إذا لم تمثل دولة ما طوعًا لإنفاذ

¹ المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

² تنص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: " المادة 154: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون". وتنص المادة 171 على أن: " يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية".

³ هاجرة بومناد، " خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي (CIRDI) وتنفيذها في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مستغانم، المجلد 02، العدد 02، 2014، ص 191.

⁴ طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 428.

⁵ A. Saravanan, S.R. Subramanian, Role of Domestic Courts in the Settlement of Investor-State Disputes, The Indian Scenario, 1st ed, Kindle Edition, Springer, Indian, 2020, p 48.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار¹، فيكون ذلك انتهاكاً للقانون الدولي بموجب المادة 27 (1) من النظام الدولي لتسوية منازعات الاستثمار². (ICSID).

إذ يمكن للدولة الأصلية للمستثمر المسدد من تحقيق إجراءات مضادة وتدابير ضد الدولة المضيفة أو لبدء مطالبات دولية أمام محكمة العدل الوطنية ضد الدولة المضيفة³، وهو ما يتوافق مع ما جاء به نص المادة 64 من هذه الاتفاقية⁴. وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو إنهائها⁵.

ويتبين وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن أن أي حكم يصدر عن المركز، سواء كان عبر جلسات حضورية أو عبر وسائل إلكترونية، يجب أن يتم الاعتراف به وتنفيذه بنفس الإجراءات التي تطبق على الأحكام الصادرة عن المركز، ويمكن قبول التحكيم الإلكتروني إذا تمت مراعاة الشروط القانونية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام. وتكون هذه الأحكام الصادرة بهذه الطريقة ملزمة، شريطة أن يتم اعتمادها رسمياً من قبل السكرتير العام، وعليه يجب على الدول المتعاقدة تحديث تشريعاتها الوطنية بما يتوافق مع هذا النوع من التحكيم، خاصة في ظل تزايد الاعتماد على التكنولوجيا في تسوية النزاعات.

¹ لا يجوز للمستثمر أن يقيم دعوى ضد الدولة المتخلفة عن السداد باسمه، بل يتعين عليه أن يعتمد على دولته الأم في إقامة الدعوى نيابة عنه، ربما أمام محكمة العدل الدولية. ورغم أن المادة 27 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تحظر صراحة على الدولة المتعاقدة تبني مطالبات مواطنيها مباشرة ضد دولة أخرى (وهو تعبير مقبول بخلاف ذلك عن الحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي)، فإن المادة 64 تسمح للدولة الأم للمستثمر بالقيام بذلك لغرض محدد يتمثل في فرض التزام من التزامات الاتفاقية التي فشلت الدولة المضيفة في الوفاء به.

² تنص المادة 27 من إتفاقية واشنطن على: 1- لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنع الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع".

³ A. Saravanan, S.R. Subramanian, op. cit. P48.

⁴ تنص المادة 64 من إتفاقية واشنطن على أن: " أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول المتعاقدة، من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية، ولم يتسن حله بالطرق الودية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع، وذلك ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسويته".

⁵ تنص المادة 60 الفقرة 2 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أنه: " 2- يخول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها: (أ) الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو إنهائها: "1" إما في العلاقات بينهم وبين الدولة المخلة؛ أو "2" فيما بين جميع الأطراف".

2- اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها

اعترافاً بأهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها¹. وفي هذا السياق، تعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية بلا شك أهم معاهدة في مجال التحكيم الدولي، حيث حققت نجاحاً كبيراً من خلال تصديق 147 دولة عليها.

وقد صادقت الجزائر عليها في عام 1988²، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والصادرة في 10/06/1958، ويهدف النظام الذي وضعته هذه الاتفاقية إلى ضمان تنسيق دولي للرقابة القضائية على حكم التحكيم وتجنب وجود حكم تحكيم معترفاً به وواجب التنفيذ في بلد بينما يكون باطلاً في بلد آخر³.

وتعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 نموذجاً فريداً من نوعه، بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وهي نتيجة للتطور الاتفاقي الدولي الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، منذ عام 1923 وضعت عصبة الأمم المتحدة بروتوكول جنيف الخاص بتنفيذ قرارات المحكمين الدوليين ثم اتفاقية جنيف عام 1927 وهي مكملة لبروتوكول جنيف لعام 1923 وتتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي وفي عام 1958 تم إبرام اتفاقية نيويورك⁴.

¹ ديباجة اتفاقية الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958.

² المرسوم رقم 88 - 233 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الانضمام، بتحفظ، إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

³ نعيمة فوزي، بن سهلة ثاني بن علي، " تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 45، العدد 3، 2008، ص 37.

⁴ عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، (دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونية العربية والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 والقانون النموذجي

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

ونصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية على أنه: " 1-تطبق هذه الاتفاقية على اعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها"¹. وبذلك تكون اتفاقية نيويورك لعام 1958 قد فصلت في إشكالية الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية معتمدة في ذلك على معيار مكان صدور الحكم التحكيمي².

وتنص اتفاقية نيويورك على الاعتراف بقرارات التحكيم باعتبارها ملزمة وناذرة في المادة الثالثة منها على أن كل دولة متعاقدة ملزمة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية كقرارات ملزمة وواجبة التنفيذ، وفقاً للقواعد الإجرائية المحلية للدولة التي يُطلب فيها التنفيذ، وتلزم المادة الدول المتعاقدة بعدم فرض شروط أو رسوم أكثر صرامة أو تكلفة على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية مقارنة بقرارات التحكيم المحلية، وذلك لضمان تسهيل الاعتراف والتنفيذ العادل لقرارات التحكيم الدولية دون تمييز أو عراقيل إجرائية³.

أ-متطلبات تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام 1958

يسرت اتفاقية نيويورك الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم فيما بين الدول التي صادقت عليها إليها. حيث أشارت المادة الرابعة منها إلى الوثائق التي يجب أن تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف وتنفيذ الحكم، وهذه الوثائق⁴ هي:

(أ) القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول.

(ب) الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.

بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام 2009)، دون

طبعة، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، 2015، ص577.

¹ المادة الأولى من المرسوم رقم 88 - 233، السابق ذكره.

² سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 240.

³ المادة 3 من المرسوم رقم 88 - 233، السابق ذكره.

⁴ ساسي محمد فيصل، المرجع السابق، ص 188.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

2- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة، ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي¹.

ويتبين من نص الاتفاقية أنه وضع الإطار الأساسي للاعتراف باتفاقات التحكيم واعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها، حيث تقتضي المادة من الطرف الذي يلتمس الاعتراف أو الإنفاذ تقديم قرار التحكيم الأصلي أو نسخة مصادقة منه حسب الأصول أو اتفاق التحكيم الأصلي أو نسخة معتمدة منه حسب الأصول، وكذلك ربما ترجمة معتمدة إذا لم يكن قرار التحكيم أو اتفاق التحكيم باللغة الرسمية للبلد الذي يلتمس فيه الاعتراف أو الإنفاذ².

غير أن الاتفاقية لم تحدد الإجراءات العملية الواجب إتباعها للاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، تاركة هذه المسألة لقانون الدولة التي يجري الاعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليمها، تطبيقاً لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي³.

ب-مدى توافق التحكيم الإلكتروني مع متطلبات اتفاقية نيويورك لعام 1958

تعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 الإطار القانوني الأساسي للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ومع ظهور التحكيم الإلكتروني كوسيلة حديثة لتسوية النزاعات، يبرز التساؤل حول مدى امتداد أحكام الاتفاقية لتشمل القرارات الصادرة عن منصات التحكيم الإلكتروني ومدى توافق هذه القرارات مع المتطلبات التي نصت عليها الاتفاقية.

وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقية لا نجد لها تقر بإمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني بشكل صريح، وذلك راجع للوقت الذي تم فيه إبرام أحكام هذه الاتفاقية لتنفيذ الحكم التحكيمي، ويتعين تقديم الأصل أو نسخة طبق الأصل من الحكم للاعتراف به وتنفيذه، إضافة إلى تقديم

¹ المادة 4 من المرسوم رقم 88 - 233، السابق ذكره.

² مذكرة أمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثمانون، 30 سبتمبر - 4 أكتوبر 2024، فيينا، الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكترونية وإنفاذها، [A/CN.9/WG.II/WP.238](https://uncitral.un.org/ar/working_groups/2/arbitration) متاح على الموقع التالي: https://uncitral.un.org/ar/working_groups/2/arbitration 11:22 2025-01-19

³ ساسي محمد فيصل، المرجع السابق، ص 191.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أصل أو نسخة طبق الأصل من اتفاق التحكيم، وذلك وفقاً للمادة 4 من اتفاقية نيويورك لعام 1958. حيث تعتبر النسخة الرسمية أو الأساسية هي النسخة الصالحة للتنفيذ، ورغم أن تنفيذ الأحكام التحكيمية التقليدية لا يواجه عادةً صعوبات كبيرة، إلا أن التحديات تظهر عند التعامل مع القرارات التحكيمية الإلكترونية¹.

غير أنه يمكن الاستعانة بنص المادة 7 الفقرة الأولى من الاتفاقية حيث تنص على أن الاتفاقية لا تلغي أو تؤثر على صحة الاتفاقات الثنائية أو متعددة الأطراف التي تبرمها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم، مما يجعلها اتفاقية مرنة تتناغم نصوصها مع مختلف الاتفاقيات التي قد تبرمها الدولة المستضيفة مع دولة المستثمر.

كما أنها لا تحرم أي طرف من حقه في الاستناد إلى حكم تحكيمي، وفقاً للتشريعات أو الاتفاقيات المحلية التي قد تكون أكثر ملاءمة²، وبالتالي جواز الاعتداد بأحكام التحكيم الوطنية بدلاً من اتفاقية نيويورك، متى كان ذلك يعزز ويغطي النقص الذي يعتري الاتفاقية، وعليه ستظل سارية بالتوازي مع اتفاقية نيويورك إذا كانت هناك اتفاقيات دولية أو تشريعات وطنية تعترف بالتحكيم الإلكتروني، مما يعزز إمكانية تنفيذ هذه القرارات بسهولة.

وقد تم إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي من قبل معظم التشريعات الوطنية والدولية³، بما في ذلك التشريع الجزائري حيث نص على مبدأ التكافؤ بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية⁴، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي⁵.

¹ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 235.

² المادة 7 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 88 - 233، السابق ذكره.

³ تنص المادة 7 الفقرة 4 من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التحكيم لعام 1985 على أنه: "يستوفي اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً؛ ويقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات؛ ويقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسله أو الملقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي".

⁴ تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

⁵ Article 1316-4 code civil français annonce que « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

وفي نفس السياق نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، قد قدمت حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية (1)، حيث اشترطت الاتفاقية في المادة 09 منها على أنه: " 4- حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى فيما يخص الخطاب الإلكتروني شرط أن توجد وسيلة موثوقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من وقت نشأة الخطاب بشكله النهائي، وأن تكون المعلومات الواردة فيه متاحة للشخص الذي يتعين أن تتاح له¹. وكذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري².

وتنص المادة 20 من نفس الاتفاقية على أن تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية، أو قد تصبح دولة متعاقدة فيها، كاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك³.

ومن ثم، فإن الخطابات الإلكترونية المتبادلة فيما يتصل بتكوين هذه العقود، بما فيها تلك التي تتضمن اتفاق تحكيم، تستفيد من النظام الملائم الذي تتيحه اتفاقية الخطابات الإلكترونية، والذي يضمن أن العقود المبرمة وغيرها من الخطابات المتبادلة إلكترونيا صحيحة وملزمة شأنها شأن نظائرها الورقية التقليدية⁴.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ». <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹ المادة 9 الفقرة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية متاحة على الموقع

التالي: https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status

² تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

³ المادة 9 الفقرة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

⁴ مذكرة الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثمانون، 30 سبتمبر - 4 أكتوبر 2024، فيينا،

الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكترونية وإنفاذها، [A/CN.9/WG.II/WP.238](https://www.legifrance.gouv.fr/)

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

مما سبق الإشارة إليه يتضح لنا أن هناك توافق وانسجام بين ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية واتفاقية نيويورك خاصة وأن المادة 7 من اتفاقية نيويورك، تجيز الاعتراد بأحكام الاتفاقيات والتشريعات بدلا من اتفاقية نيويورك، ويظهر هذا التوافق في التوازن بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بشكل إلكتروني، مع الحفاظ على سلامة الوثائق الإلكترونية واعتبارها معترفاً بها قانونياً بنفس الطريقة التي يتم بها التعامل مع الوثائق التقليدية.

الفرع الثاني:

تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني في التشريعات الوطنية

بعد انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك سنة 1958 تكون قد قبلت الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي موضحة الفرق بين تنفيذ الحكم والاعتراف به، إذ تحوز أحكام التحكيم الإلكتروني حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورهما وفصلها في النزاع، إلا أن دمجها في النظام القانوني الجزائري يستوجب الاعتراف بها أولاً¹.

أولاً: التمييز بين الاعتراف والتنفيذ

تتمثل عملية الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في دمجها ضمن النظام القانوني الجزائري، مما يتيح له إنتاج جميع آثاره داخل إقليم الدولة الجزائرية، وعلى سبيل المثال، يمكن استخدامه للدفع بعدم الاختصاص للنظر في النزاع المعروض أمام القاضي الجزائري بناءً على سبق الفصل فيه كأثر ناتج عن الاعتراف بهذا الحكم.

أما أمر التنفيذ فيقصد به الإجراء القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة المطلوب منها التنفيذ، يمنح به الحكم قوة تنفيذية ليكون قابلاً للتنفيذ الجبري بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم والصادرة من المحكمين².

¹ عيشور عبد السلام، " دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، المجلد 1، العدد 03، 2023، ص 295.

² فضل محمد احمد الفهد، المرجع السابق، ص 244.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

والجدير بالذكر أن الاعتراف لا يعني بالضرورة السعي لتنفيذ حكم التحكيم في الجزائر، إذ أن التنفيذ يهدف إلى الحصول على الصيغة التنفيذية وتطبيق الحل الذي يتضمنه الحكم فعليا¹.

ثانيا: شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

إن تنفيذ الاحكام الوطنية لا يثير أي إشكال، ذلك لأنها تخضع لقواعد التنفيذ في القوانين الوطنية، غير أن الاشكال يكون في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي صدرت خارج إقليم الدولة المراد التنفيذ فيها، وعلى هذا الأساس تم أبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف بشأن توحيد شروط تنفيذ أحكام التحكيم، والقضاء على مختلف الإشكالات التي قد تنور أثناء التنفيذ، ولعل أبرزها اتفاقية نيويورك لعام 1958، والتي نجد صداها في جل أحكام القوانين الوطنية ومن ذلك المشرع الجزائري ضمن المادة 1051 من ق إ م و إ²، فيما حددت المادة 1052 من نفس القانون الشروط الشكلية لإثبات حكم التحكيم³.

وعليه فإن تنفيذ حكم التحكيم يستوجب توافر شرطين هما:

1 - إثبات وجود حكم التحكيم الإلكتروني

مع التطور الكبير في تقنيات الاتصال والمعلومات، أصبح التحكيم الإلكتروني يطرح تساؤلات حول كيفية إثبات وجود حكم التحكيم وتنفيذه في ظل البيئة الرقمية. فالتحكيم الإلكتروني لا يختلف كثيراً من حيث المبدأ عن التحكيم التقليدي، ولكن يثير تحديات قانونية تتعلق بإثبات الوثائق الإلكترونية ومدى مطابقتها للشروط القانونية.

¹ طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

² تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي في الجزائر، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة التنفيذ إذا كان مقر المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محلات التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني".

³ تنص المادة 1052 من نفس القانون على أنه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها".

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

بالرجوع إلى نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح أن المشرع الجزائري قد اشترط للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه داخل الإقليم الوطني ضرورة إثبات أن الطلب يتعلق فعلاً بحكم تحكيمي¹.

ويعتبر شرط إثبات وجود حكم التحكيم الدولي شرطاً منطقياً، لأنه من غير المنطقي الاعتراف بحكم أو تنفيذه وهو غير موجود، خاصة إذا علمنا أن حكم التحكيم يقتضي أن يكون مكتوباً²، وهو ما أقرته المادة 1052 على أنه: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"³. وهي ذات الشروط المنصوص عليها في التشريع الفرنسي⁴.

وتماشياً مع ما تم ذكره تنص المادة 1053 على أنه يتعين على الطرف المعني بتنفيذ حكم التحكيم تقديم الوثائق المطلوبة (المنصوص عليها في المادة 1052، وهي أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم أو نسخ مستوفية لشروط الصحة) إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة⁵، وكذلك الشأن في التحكيم الإلكتروني⁶.

ولم يحدد المشرع الجزائري صراحة الطرف المسؤول عن إيداع حكم التحكيم، وإنما أشار إلى 'الطرف الذي يهمله التعجيل، وغالباً ما يكون الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، نظراً لوجود مصلحة له في بدء إجراءات التنفيذ، غير أنه لا يوجد ما يمنع الخصم المحكوم

¹ المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 على أن: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني".

² طيب قبائلي، كريم تعويلت، **التحكيم التجاري الدولي**، المرجع السابق، ص 109.

³ المادة 1052 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

⁴ Article 1515-1 Code de procédure civile français annonce que « L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité ».

⁵ تنص المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 على أنه: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

⁶ تُطبق المادة 1053 على نحو مماثل للتحكيم التقليدي، مع بعض التكيفات الضرورية لمواكبة الطبيعة الرقمية للإجراءات. في التحكيم الإلكتروني، قد تكون الوثائق، مثل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، محفوظة في صيغة إلكترونية بدلاً من النسخ الورقية التقليدية.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

عليه من تقديم الحكم إذا كان لديه مصلحة في ذلك¹، وفي حالة تحرير الوثائق بغير اللغة العربية يتم ترجمتها إلى اللغة العربية عملاً بالمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وتجد الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي وضع شرط لغة إثبات وجود حكم التحكيم ضمن نفس المادة التي حددت إثبات وجود حكم التحكيم وإذا كانت الوثائق غير مكتوبة بالفرنسية، يجب على الطرف الطالب تقديم ترجمة معتمدة من مترجم مسجل أو مرخص له في الاتحاد الأوربي².

ويتوافق موقف المشرع الجزائري مع ما نصت عليه اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ضمن المادة 4 منها³، حيث تستلزم أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابةً، أو باستخدام أي وسيلة اتصال أخرى تتيح إثبات الكتابة، مثل البريد الإلكتروني أو التوقيعات الرقمية. ويعد هذا الشرط ضرورياً لضمان وضوح نية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع، وفي حالة عدم الالتزام به، تبطل الاتفاقية وفقاً لأحكام المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابةً، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"⁴.

حيث تم تكريس التطورات الحديثة المتعلقة بالتحكيم، والتي ترتبط ارتباط وثيق بالتقنيات المتقدمة في مجال الاتصال والإثبات باستخدام المحررات الإلكترونية، ويأتي هذا التحديث استجابةً للحاجة المتزايدة لمواكبة التحولات الرقمية، مما يساهم في تعزيز فعالية وسرعة

¹ أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 100.

² **Article 1515-2** Code de procédure civile français annonce que : « Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ».

³ تنص المادة 4 من اتفاقية نيويورك على أنه: " 4- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة. ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".

⁴ المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الإجراءات التحكيمية، ويوفر حلولاً مرنة وموثوقة للأطراف المتنازعة، مع ضمان صحة المحررات الإلكترونية والاعتراف بها كوسائل إثبات قانونية¹.

والمشرع الجزائري ضمن القواعد العامة للإثبات بموجب المادة 323 مكرر 1²، نجده أنه قد أخذ بالمفهوم الموسع والحديث للكتابة ليعادل بين الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الإلكتروني.

وفي هذا الإطار تنص المادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم، والمتعلقة باتفاقيات التحكيم، بشكل صريح على جواز استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام اتفاقيات التحكيم، مما يعكس التوجه نحو تيسير العمليات التحكيمية من خلال الأدوات التقنية الحديثة.

هذا ويتبين مما ورد في الفقرة 4 الخيار الأول للمادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم قاعدة بشأن اتفاقات التحكيم في شكل إلكتروني، واستنادا إلى قاعدة التكافؤ الوظيفي لاشتراط "الكتابة" المنصوص عليها ضمن المادة 6 (1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ويضمن هذا الحكم الذي جاءت به فحوى المادة اعتبار اتفاقات التحكيم المبرمة إلكترونيا متساوية مع الاتفاقات المبرمة كتابة، مما يعزز استخدام الخطابات الإلكترونية في مجال اتفاقات التحكيم، ويمكن الحصول على نتيجة مماثلة بالنسبة لاتفاقات التحكيم المبرمة في شكل إلكتروني بتطبيق المعاهدات، من خلال التطبيق المشترك للمادة 9 (2) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، التي تتضمن اشتراطات تضمن التكافؤ الوظيفي فيما يتعلق بالشكل الكتابي، والمادة 20 (1) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، التي توسع صراحة تطبيق تلك الاتفاقية ليشمل اتفاقية نيويورك.

¹ عيشور عبد السلام، المرجع السابق، ص 297.

² تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري الساري المفعول على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

2 - عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي

فكرة النظام العام الدولي بغض النظر عن النهج المستخدم في تحديد مفهومها، لها أهمية كبيرة في التحكيم التجاري الدولي، خاصة عند الامر بتقديم حكم تحكيم أجنبي إلى القاضي الوطني من أجل الحصول على أمر بالاعتراف به أو تنفيذه¹.

فقد تضمنت معظم التشريعات الوطنية شرط عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي النظام العام الدولي²، على غرار المشرع الجزائري في المادة 1051 الذي أكد على ضرورة عدم مخالفة النظام العام الدولي، وهو الامر المطابق لما ورد في القانون الفرنسي ضمن المادة 1514 من ق. إ. م. ف ذلك متى كان هذا الاعتراف أو التنفيذ لا يتعارض بشكل واضح مع النظام العام الدولي³، كما نجد المادة 1488 من نفس القانون تنص على عدم إمكانية منح الأمر التنفيذي إذا كان في الحكم مخالفة بشكل واضح للنظام العام، مع إلزامية تبرير المذكرة التي ترفض الأمر التنفيذي⁴، يتبين أن المادة تعكس رؤية المشرع الفرنسي في تعزيز مبدأ حماية النظام العام، إذ تشير هذه المادة إلى دور النظام القانوني في الحفاظ على القيم الأساسية للمجتمع، مما يؤكد على دور السلطة القضائية في حماية القيم الأساسية للمجتمع من خلال الرقابة على أحكام التحكيم.

ومن التطبيقات القضائية في هذا السياق نجد ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 1391275 في قضية شركة ذ. م. م "سامسونغ انجينيرينغ" ضد شركة التضامن "بوخدير"، والتي قضت بنقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء

¹ عبد القادر سرحاني، "فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالاستناد إلى قرارات المحكمة العليا بالجزائر"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة أحمد ادراية أدرار (الجزائر)، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 117.

² وضع تعريف موحد للنظام العام هو أمر لا ينسجم والطبيعة المتحركة لهذا النظام، فمبدأ النظام العام هو في جوهره فكرة وطنية يختلف مفهومها من دولة إلى أخرى، وهي في حقيقتها فكرة نسبية مرنة متطورة، لذلك فإن النظم القانونية الوطنية والتشريعات الدولية تركت تقدير النظام العام للقضاء الوطني بما يساعد على اعتماد أسلوب التحكيم التجاري الدولي كأسلوب بديل عن القضاء للفصل في المنازعات التجارية الدولية، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالمبادئ العليا للعدالة والقيم الإنسانية المثلى للمجتمعات. عبد القادر سرحاني، المرجع السابق، ص 118.

³ Article 1514 Code de procédure civile français annonce que: « Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ».

⁴ Article 1488 Code de procédure civile français annonce que « L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public. L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée ».

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

سكيكدة في 10 جوان 2018 دون إحالة وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة، وبالتالي فإن أمر رئيس محكمة سكيكدة برفض تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه يتضمن إلزام المطعون ضدها بدفعها للطاعنة مبلغا ماليا كفوائد لها واحتكاما للمادتين 454 و 455 من القانون المدني، فإنه باستثناء مؤسسات القرض، فإن التعامل بين الأفراد والمؤسسات يكون دون فائدة، الشيء الذي يجعل من حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الوطني هو الحكم السليم¹. والتأكد من عدم تعارض الحكم مع قواعد النظام العام، ومن إعلان حكم للأطراف اعلانا صحيحاً، هي شروط منطقية لا يتصور أن تختلف معها طبيعة عمل القاضي سواء كان حكم التحكيم قد صدر باستخدام الوسائل التقليدية للتقاضي أو تمت باستخدام التقنيات الحديثة².

ثالثاً: إجراءات الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

يقدم الطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم الإلكتروني طلب تنفيذ الحكم إلى المحكمة المختصة للحصول على قرار بتنفيذ حكم التحكيم، رغم أن بعض الأنظمة قد لا تشترط ذلك، بعد الحصول على قرار التحكيم الذي يتولى رئيس المحكمة المختصة مهمة الرقابة على صحة الحكم في الجانب الشكلي ونفاذه، حيث يصدر حكم التحكيم مديلاً بالصيغة التنفيذية³.

1 - تقديم طلب التنفيذ

إن تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يتطلب اتباع مجموعة من الخطوات والإجراءات التي تختلف وفقاً للنظام القانوني لكل دولة، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958 إذا كان الحكم دولياً، ويعد طلب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني إجراءً قضائياً يستهدف الاعتراف بالحكم التحكيمي ومنحه الصيغة التنفيذية.

¹ قرار المحكمة العليا، رقم: 1391275 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 14/11/2019 في قضية شركة ذ. م. م " سامسونغ انجينيرينج ضد شركة التضامن " بوخدير" القرار منشور بكل تفاصيله وحيثياته في مجلة المحكمة العليا،

قسم الوثائق والدراسات القضائية، العدد الثاني، سنة 2019، ص ص 108-1013

² عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 392.

³ أبي إسماعيل بكير، المرجع السابق، ص 114.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

حيث تخضع الأحكام الصادرة في سياق التحكيم الدولي لاتفاقية نيويورك لعام 1958، التي تنظم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إضافة إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي من شأنها رسم وسد كل نقص في التشريعات الدولية والوطنية.

وقد نصت المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في هذا السياق على أنه: " يكون القرار التحكيمي ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36"¹.

أما على المستوى الوطني، فنجد أن غالبية القوانين الوطنية قد نصت على ذلك، وبالرجوع للقواعد المقررة في قانون التحكيم المصري لتنفيذ أحكام المحكمين يتضح أن هذا القانون يتطلب - وعلى ما سبق البيان - ضرورة التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة المختصة وفقاً للمادة 9 مرفقاً به².

ويستند طلب التنفيذ إلى القوانين الإجرائية الوطنية، مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (المواد 600 وما يليها)، التي تنظم آلية تنفيذ أحكام التحكيم بعد منحها الصيغة التنفيذية، فضلاً عن ذلك نصت المادة 1051 الفقرة 2 على أنه: " وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني"³.

ومن الجدير بالملاحظة فإن تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يشكل مزيجاً من الإجراءات التقليدية والتقنيات الحديثة، ولضمان نجاح التنفيذ، يجب على الأطراف مراعاة توافق الحكم مع القوانين المحلية والدولية، مع دعم الطلب بوثائق قانونية مستوفية للشروط الإجرائية، خاصة في ظل التحديات التقنية التي قد تواجه التحكيم الإلكتروني.

¹ المادة 35 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 مع تعديلاته اعتمد في عام 2006.

² عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 390.

³ المادة 1051 الفقرة 2 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

2 - إيداع المستندات اللازمة

يشير الإيداع الإلكتروني إلى عملية تقديم المستندات إلكترونياً إلى المحكمة أو هيئة التحكيم، وهذا المفهوم وثيق الصلة بالاستفسار لأنه الطريقة المستخدمة لتقديم قرار التحكيم الإلكتروني، حيث يعمل الإيداع الإلكتروني على تبسيط عملية التقديم وتقليل الأعمال الورقية. وقد وضعت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 شروطاً ميسرة لطلب التنفيذ، إذ إن الاتفاقية قد افترضت أنه بمجرد صدور حكم التحكيم يصبح قرينة على صحته؛ ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها¹.

أحال المشرع الجزائري بموجب المادة 1054 من ق إ م و إ فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى أحكام المواد 1035 إلى غاية المادة 1038 وهي نفس الأحكام التي يخضع لها التحكيم الداخلي وبذلك يكون المشرع قد ساوى بينهما في هذا الأمر².

وتنص المادة 1053 من ق إ م و إ على أن "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل"³، ومن خلال استعراض النصوص المقدمة، يبرز التساؤل حول ما إذا كانت الكتابة المشترطة تقتصر على الكتابة التقليدية أم تمتد لتشمل الكتابة الإلكترونية؟

تعتمد صحة حكم التحكيم الإلكتروني على ما إذا تم تقديمه إلكترونياً دون الحاجة إلى نسخه الورقي، وكذلك على مدى صحة التوقيع الإلكتروني إذا استخدم. كما يثار التساؤل حول ما إذا كانت هذه الوثائق الإلكترونية تتمتع بنفس القيمة القانونية التي تحظى بها المستندات التقليدية الورقية.

سبق وان توصلنا من خلال قراءتنا للنصوص إلى أن المشرع الجزائري جعل الكتابة الإلكترونية لها النفس الحجية والتكافؤ الوظيفي بين الكتابة التقليدية والإلكترونية بموجب قواعد القانون المدني، وكذلك الاتفاقيات الدولية بدءاً من المادة 2 (2) من اتفاقية نيويورك 1958

¹ شنيار سردار حمه أمين، المرجع السابق، ص 324.

² المادة 1054 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

³ المادة 1053 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها، والمادة 7 (2) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ومختلف النصوص التي وردت في هذا الإطار، نرى بأن شرط الكتابة يشمل كلا الطريقتين التقليدية أو الإلكترونية، ويمكن الحصول على نتيجة مماثلة بالنسبة لاتفاقيات التحكيم المبرمة في شكل إلكتروني، بتطبيق المعاهدات، من خلال تطبيق المشترك للمادة 9 (2) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، التي تتضمن اشتراطات تضمن التكافؤ الوظيفي فيما يتعلق بالشكل الكتابي"، والمادة 20 (1) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية، التي توسع صراحة تطبيق تلك الاتفاقية ليشمل اتفاقية نيويورك¹.

وعليه يتبين مما سبق أنه يمكن إعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي في مرحلة تقديم المستندات بشرط مراعات التوقيع الإلكتروني.

3-الجهة القضائية المختصة في إصدار الامر بالتنفيذ في التشريع الجزائري

يعد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من أبرز التحديات التي تواجه الأطراف المعنية، حيث يتطلب تدخل السلطة القضائية المختصة لإضفاء الطابع التنفيذي على هذا الحكم داخل الدول المختلفة، هذا التدخل يهدف إلى التحقق من مدى توافق حكم التحكيم مع النظام العام والقوانين الوطنية للدولة المطلوب التنفيذ فيها، وتتباين الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ من دولة إلى أخرى، تبعا للتشريعات الوطنية الخاصة بكل بلد.

فلا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في غير البلد الذي صدر فيه إلا بدعوى يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة، متضمنة طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم، وتختلف السلطة المسؤولة عن إصدار أمر التنفيذ وفقاً للتشريعات الوطنية².

ونجد المشرع الجزائري، وفقاً لنص المادة 1051، ميز بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، حيث يقدم الأول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان صدور الحكم، أما الصادر في الخارج فيخضع لمحكمة محل

¹ المادة 20 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

² بن حاجة أحمد، "تنفيذ أحكام التحكيم والإشكالات التي تعترضها"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة التكوين المتواصل بالبلدية - الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2024، ص 400.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

التنفيذ¹. فإذا قدم طلب التنفيذ إلى جهة قضائية غير مختصة، فعلى هذه الأخيرة أن تقضي بعدم اختصاصها، لأن الاختصاص النوعي من النظام العام تتم إثارته ولو لم يتمسك به الخصوم، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى².

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد نجد ما قضت به المحكمة العليا حين أقرت عدم إمكانية تصحيح بطلان الامر بالتنفيذ إلا بالرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر، ذلك أن سلطات جهة الاستئناف، تنحصر في تقرير البطلان، ويترتب عليه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الأمر، على اعتبار أن الأمر الصادر بالتنفيذ هو من الأوامر الولائية³.

كذلك لا يجوز لرئيس المجلس النظر في استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي بامهاره حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية، وبقبوله الاستئناف أمر صادر عن رئيس المحكمة يقضي بامهاره حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية أمام رئيس مجلس قضاء يكون قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه⁴.

4-إصدار أمر التنفيذ

في البداية يجب الإشارة إلى أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يكون قابلا لأي طريق من طرق الطعن عكس حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر الذي يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان⁵.

¹ تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "... وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

² ليلي بن حليلة، "تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 13، 2018، ص 238.

³ قرار المحكمة العليا ملف رقم 326706 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 29/12/2004، في قضية (شركة الدهن للغرب ضد شركة رازنو أنبورة)، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2004، ص 153.

⁴ قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 1392935 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 14/11/2019، الطاعن: شركة التضامن "بوخدير" / المطعون ضده: شركة ذ. م. م "سامسونغ انجينيرنج"، العدد 2، 2019، ص 114.

⁵ سلام حمزة، " دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 11، العدد 01، 2022، ص 83.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

بالنسبة لتنفيذه، لا بد من صدور أمر بالتنفيذ عن رئيس المحكمة المختصة وفقاً للمادة 1051¹، وهنا إما أن يقبل رئيس المحكمة طلب التنفيذ ويصدر أمراً بالاعتراف أو التنفيذ، أو يرفض الطلب بعد نظره في الإخلال بأحد الشروط المذكورة أعلاه، وفي هذه الحالة يصدر أمراً برفض الاعتراف أو التنفيذ².

رابعاً: تسليم نسخة من حكم التحكيم الإلكتروني ممهور بالصيغة التنفيذية

يعتبر قرار التحكيم الإلكتروني في شكله التنفيذي جانباً حاسماً من جوانب تسوية المنازعات الحديثة، لا سيما مع تحول التحكيم بشكل متزايد إلى المنصات الرقمية، ويجب أن تلتزم مثل هذه القرارات بمتطلبات قانونية محددة لضمان قابليتها للإنفاذ والاعتراف بها عبر الولايات القضائية.

ولا تختلف النسخة القابلة للتنفيذ من قرار التحكيم الإلكتروني عن تلك المقررة للأحكام القضائية، مثل الموثق الذي أبرم أمامه العقد هو من يقوم بتبليغ نفس العقد بالشكل القابل للتنفيذ، بحيث تصبح الوثيقة في صورة قابلة للتنفيذ ويكون له نفس آثار الحكم القضائي ما دام يوقع نفس العقد³.

وأهم ما يميز النسخة التنفيذية عن النسخ الأصلية للحكم، هو أنها نسخة من أصل السندات القابلة للتنفيذ جبراً الواجب امهارها بالصيغة التنفيذية، والذي يعتبر ركن وعنصر من العناصر المكونة للنسخة التنفيذية لعدم إجازة التنفيذ بدونها، تحمل عبارة "نسخة تنفيذية"، توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب متابعة تنفيذه عندما يطلبها، وفي حالة ضياعها أو تلفها يمكن طلب نسخة أخرى.

وتنص المادة 1517 من ق إ م و إ ف أن يلصق الأمر التنفيذي على أصل حكم التحكيم، أو على نسخة منه إذا لم يتم تقديمه، مستوفياً الشروط المنصوص عليها في الفقرة

¹ تنص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر... بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها..."

² سلام حمزة، المرجع السابق، ص 83.

³ عافر تسعديت أمال، زيدان محمد، " النسخة التنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08"، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلد 37، العدد 2، 2023، ص 283.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الأخيرة من المادة 1516 هذي الشروط تتمثل في أصل الحكم وصورة من اتفاق التحكيم أو صورهما المستوفية للشروط اللازمة¹.

وبعد لصق الأمر التنفيذي بالحكم، تتبع على الفور إجراءات التنفيذ الفورية. إذ لم يعد هناك أي شك في أن الأمر مصحوب بتنفيذ مؤقت أو انتقالي². أما المشرع الجزائري ووفقا لمقتضيات المادة 1036 ينص على أن يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف، ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية وفقا للمادة 601 من ق إ م و إ³، وبمجرد مهره بالصيغة التنفيذية يصبح سندا تنفيذيا⁴.

وبناء على ما تقدم فإن القانون الجزائري يدعو ويأمر جميع المحضرين القضائيين، وكذا كل الأعوان الذين يعهد إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، وعلى النائب العام ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية⁵. وفي حالة وجود اتفاقية خاصة بين الجزائر ودولة أجنبية صادر باسمها السند المطلوب تنفيذه، وكانت هذه الاتفاقية تقضي بغير مضمون المادتين 605 و606 من ق إ م و إ فنتبع أحكام تلك الاتفاقية ويعزز نص المادة 608 من ق إ م و إ موقف المحكمة العليا، التي أكدت في قرارها

¹ Article 1517, Code de procédure civile énonce que: « L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues au dernier alinéa de l'article 1516.

Lorsque la sentence arbitrale n'est pas rédigée en langue française, l'exequatur est également apposé sur la traduction opérée dans les conditions prévues à l'article 1515 ».

² Balbine Léa Modukpé Kouchanou, **Les Rapports Entre la justice étatique et la justice arbitrale : étude comparative france-ohada**, thèse pour obtenir le grade de docteur, délivré par universite de perpignan via domitria, préparée au sein de l'école doctorale intermed-ed 544 et du centre de recherche sur les sociétés et environnements en méditerranée, spécialité : droit international privé, 2019, p122.

³ تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية..."

⁴ تنص المادة 600 (معدلة ق 22-13) من نفس القانون على أنه: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي:

9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط..."

⁵ المادة 601 من القانون رقم 08-09 المصدر السابق ذكره.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

الصادر عام 1999 على أن تنفيذ الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية يلتزم بالقانون الجزائري ما لم تنص الاتفاقيات الدولية على خلاف ذلك¹.

ولطالما أن الحكم الإلكتروني يمكن أن يصدر في شكل إلكتروني إذا تم مراعات مختلف متطلبات هذا الأمر، على غرار مبدأ التكافؤ الوظيفي، حيث يستوفي قرار التحكيم الإلكتروني اشتراط أن يكون قرار التحكيم "موقعا" من المحكم أو المحكمين إذا استخدمت طريقة لتحديد هوية المحكم أو المحكمين، وبيان نية المحكم أو المحكمين فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في قرار التحكيم الإلكتروني، فلا وجود مانع لاعتماد ونفاذ حكم التحكيم الإلكتروني.

وعلى الرغم من هذه المزايا المحتملة لقرارات التحكيم الإلكترونية، فإنها ما زالت غير مستخدمة على نطاق واسع في الممارسة العملية، وتكشف النتائج التي خلص إليها مشروع تقييم التطورات في مجال تسوية المنازعات في الاقتصاد الرقمي أن الممارسة المعتادة لا تزال تتمثل في صدور قرارات التحكيم في شكل ورقي وتسليمها إلى الأطراف وتقديمها إلى المحاكم في هذا الشكل².

وذكرت مذكرة الأمانة لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن أقلية فقط من الولايات القضائية أرست قوانين تحكيم تسمح صراحة لهيئة التحكيم بإصدار قرار التحكيم رقميا. ففي هولندا على سبيل المثال يخول قانون الإجراءات المدنية الهولندي صراحة هيئة التحكيم أن تصدر قرار التحكيم في شكل إلكتروني كملف رقمي، وأن توقع عليه رقميا بتوقيع

¹ ففي قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 58890 مؤرخ في 09/05/1999 " من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه". عن الاستاذ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 120.

² مذكرة الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثمانون، 30 سبتمبر - 4 أكتوبر 2024، فيينا، الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكترونية وإنفاذها، A/CN.9/WG.II/WP.238. ص 2.

الباب الثاني:..... الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

إلكتروني مستوف للشروط، وهو توقيع لم يرد تعريف له في قانون التحكيم الهولندي¹. بل هو معرف في لائحة الاتحاد الأوروبي².

ومع ذلك ذكر أن بعض الولايات القضائية أرست قوانين عامة بشأن التوقيعات الرقمية قد تسمح بالتالي بإصدار قرارات التحكيم رقميا في تلك الولايات القضائية على غرار المشرع الجزائري في القانون 15-04 المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين³.

وفي العديد من الولايات القضائية، لا يزال هناك تصور بعدم وجود يقين قانوني وقابلية للثبوت فيما يتعلق بإمكانية إنفاذ قرارات التحكيم الإلكترونية، ومرد هذا التصور عدة عوامل، أولا غالبا ما تشترط القوانين الداخلية المنفذة لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) ضمنا أو صراحة أن تكون قرارات التحكيم في شكل ورقي وأن تنقل ماديا، على الرغم من التقدم في الرقمنة وفي مجالات أخرى من الإجراءات القضائية، ومن جهة أخرى لا تزال إجراءات الإنفاذ في العديد من التشريعات تفرض استخدام المستندات الورقية، مما يشكل تحديا لقبول قرارات التحكيم الإلكترونية، كما نجد أن القوانين التي تحكم الاتصالات الإلكترونية في مختلف التشريعات يعتبرها شيء من التجزء، خاصة بسبب النهج المحافظ الذي يفضل الإبقاء على العمليات القانونية التقليدية، ونتيجة لذلك تميل الممارسات إلى البقاء على حالها، وكذلك الحال حتى في الدول التي أدرجت في قوانينها المبادئ الأساسية لنصوص قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية مثل التكافؤ الوظيفي⁴.

¹ مذكرة الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السابعة والخمسون، نيويورك، 24 حزيران / يونيه - 12 تموز / يوليه 2024، تقييم التطورات في مجال تسوية المنازعات في الاقتصاد الرقمي - تقرير مرحلي، A/CN.9/1189 ص 11.

² اللائحة التنظيمية بشأن خدمات تحديد الهوية وتوفير الثقة إلكترونيا فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية المعروفة باسم لائحة (EIDAS)

³ القانون رقم 15 - 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

⁴ مذكرة الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثمانون، 30 سبتمبر - 4 أكتوبر 2024، فيينا، الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكترونية وإنفاذها، A/CN.9/WG.II/WP.238. ص 3.

خلاصة الباب الثاني:

ختامًا، يتبين أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تشكل سلسلة مترابطة من الخطوات المتكاملة التي تهدف إلى إصدار حكم من هيئة التحكيم الإلكتروني، مع الالتزام بضمان العدالة والنزاهة. تمر الدعوى التحكيمية الإلكترونية بهذه الإجراءات، بدءًا من تقديم طلب التحكيم، ثم إخطار الأطراف بموعد الجلسة، حيث يتم استخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة لتبادل البيانات والمستندات، وعقد الجلسات، والاستماع إلى الشهود. ورغم الطبيعة الرقمية لهذه الإجراءات، يتعين على هيئة التحكيم احترام المبادئ القانونية الأساسية، مثل حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف، مما يضمن عدالة القرارات وقابليتها للتنفيذ.

ويؤدي القاضي دورًا جوهريًا في استكمال إرادة الأطراف المحتكمة من خلال التدخل عند وجود ممانعة أو تعسف في تعيين المحكمين. ويتم هذا التدخل وفق ضوابط محددة تضمن احترام إرادة الأطراف وعدم المساس بمصالحهم أو مبدأ سلطان الإرادة. ويشمل ذلك إعطاء الأولوية لاختيار الأطراف لمحكميهم وللمحكم الرئيس، مع مراعاة الشروط الضرورية قبل اتخاذ قرار التعيين. كما يبرز دور القاضي الوطني في ضمان سلامة إجراءات التحكيم الإلكتروني من خلال التأكد من احترام حقوق الأطراف، ودعم هيئة التحكيم في الحصول على الأدلة الضرورية التي قد يصعب الوصول إليها. كما يتحمل القاضي مسؤولية تقييم وسائل الإثبات الحديثة، بما يحقق التوازن بين المبادئ القانونية التقليدية ومتطلبات العصر الرقمي. لا تشترط التشريعات شكلاً معيناً لقرارات التحكيم، مما يجعل الكتابة والتوقيع الإلكتروني معترفًا بهما بشكل كامل، وتظهر اتفاقية نيويورك مرونة كبيرة في الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكتروني وتنفيذها، حيث تسمح وتجزى بالاعتماد على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الأكثر ملاءمة لتيسير تنفيذ هذه القرارات، ورغم المزايا التي يقدمها التحكيم الإلكتروني من حيث الوقت والتكلفة، إلا أن استخدامه لا يزال محدودًا بسبب التوجه المحافظ نحو العمليات التقليدية واعتماد المستندات الورقية في العديد من الأنظمة القضائية. ولتجاوز هذه العقبات، يجب تحديث القوانين لتواكب التطور الرقمي وتعزز الاعتماد على التحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لحل النزاعات.



الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية، يمكن القول أن القواعد القانونية الحالية قد نجحت، إلى حدٍ معتبر، في تأطير نظام التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة وفعالة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، إذ وفرت حدًا من الإطار القانوني المنظم لمختلف مراحل العملية التحكيمية، سواء على مستوى إبرام اتفاق التحكيم، أو إدارة إجراءاته، أو إصدار أحكامه وتنفيذها.

حيث يتيح هذا الإطار الاعتراف باتفاق التحكيم الإلكتروني، وصحة إجراءاته، وحجية أحكامه وقابليتها للتنفيذ على الصعيد الدولي، وهو ما يتجلى من خلال مرونة قواعد التحكيم الدولي، والتفسير الموسع لمفهوم الكتابة، إلى جانب الصياغة العامة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي لم تستبعد صراحة استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام اتفاقيات التحكيم أو في إصدار أحكامه.

وتعتبر اتفاقيات التحكيم وأحكام التحكيم من أهم الأدوات القانونية التي يقوم عليها هذا النظام، في الغالب ما تخضع لمتطلبات شكلية محددة، كاشتراط الكتابة والتوقيع، وهي شروط تعود في أصلها إلى سياقات تاريخية سابقة كان ينظر فيها إلى تبادل البرقيات باعتباره أحدث وسيلة تكنولوجية، كما هو الحال في المادة الثانية (2) من اتفاقية نيويورك، غير أن عمومية هذه النصوص وعدم فرضها لشروط شكلية إضافية يفتح المجال لتكييفها بما يسمح بالاعتراف باتفاقيات وأحكام التحكيم الصادرة باستخدام الوسائل الرقمية، شريطة احترام متطلبات التوقيع والتصديق الإلكترونيين بوصفهما وسيلتين لتوثيق المعاملات وضمان مصداقيتها.

غير أن هذه النجاعة تظل نسبية وغير مكتملة، ذلك أن القواعد القانونية الحالية لم تصمم في الأصل لاستيعاب الخصوصية التقنية للتحكيم الإلكتروني، وإنما جرى تكييفها عليه تكييفًا اجتهاديا، الأمر الذي يثير جملة من الإشكالات المرتبطة بضبط شروط الإبرام الإلكتروني لاتفاق التحكيم، والاعتراف الصريح بالإجراءات الرقمية، وتوحيد المعايير القانونية لإصدار الأحكام التحكيمية الإلكترونية.

وعليه فإن القواعد القائمة ورغم ما يعترضها من قصور تشريعي في بعض الأنظمة الوطنية، تمكن التحكيم الإلكتروني من الاضطلاع بدوره كآلية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار

الدولية، غير أنها تظل في حاجة إلى تحيين تشريعي وتوحيد تنظيمي يضمن نجاعة كاملة ومستقرة، تتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية، دون المساس بالمبادئ الجوهرية التي يقوم عليها التحكيم الدولي.

أولاً: النتائج

1. يتبين أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث المبادئ والأفكار التي يقوم عليها التحكيم التقليدي، وإنما من حيث الآليات التي يمكن أن تستخدم في الطابع الإلكتروني وما يترتب عليها سواء من حيث انعقاد جلسة التحكيم أو الاتصال بهيئة التحكيم أو ما يتعلق بالإثبات الإلكتروني والبيئة الإلكترونية ككل.
2. لا يمكن أن يكون التحكيم الإلكتروني بمنأى عن ولاية القضاء، إذ يؤدي القضاء دور مزدوج يجمع بين المساعدة والرقابة لضمان فعالية هذا النظام القانوني، من جهة يسهم القضاء في دعم عملية التحكيم من خلال اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية، حسم المسائل الأولية، أو جمع الأدلة، ومن جهة أخرى يمارس القضاء رقابة على حكم التحكيم الإلكتروني، لا سيما عند النظر في دعاوى بطلان الحكم، مما يعزز من شرعية وفعالية التحكيم الإلكتروني كوسيلة قانونية لتسوية النزاعات.
3. يجب أن يكون الإيجاب إلكترونيًا في التحكيم الإلكتروني حيث يقر القانون مبدأ حرية التعاقد بما في ذلك حرية اختيار الوسيلة للتعبير عن الإيجاب ويمكن للأطراف استخدام الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإيجاب مثل البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية.
4. تتسع سلطة القاضي الوطني في نطاق التحكيم الإلكتروني لتشمل جميع المسائل التي تنظمها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وتشمل هذه السلطة تقييم نية الأطراف المتعاقدة، ومعالجة المسائل الجوهرية المرتبطة بعقود الاستثمار الدولي، بالإضافة إلى تقدير عيوب الإرادة التي قد تؤثر على صحة العقد، كما تمتد هذه السلطة إلى ضمان الالتزام بالنظام العام والآداب العامة، بما يكفل توازن بين حماية المبادئ الأساسية للدولة وتحقيق العدالة في إطار التحكيم الإلكتروني.
5. يمكن القول أن الشكلية تعد عنصر أساسي لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث تفي الكتابة الإلكترونية بذات الغرض الذي تؤديه الكتابة التقليدية، ويتمشى اعتماد الكتابة

- الإلكترونية مع توجهات التشريعات الحديثة التي تستجيب لمتطلبات التطور التكنولوجي. وقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي، من خلال مساواة الإثبات بالكتابة الإلكترونية بالإثبات بالكتابة الورقية، وذلك ضمن القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، مما يعزز مرونة الأدلة القانونية ويواكب التطورات الحديثة.
6. انطلاقاً مما هو متاح من التشريعات الدولية والوطنية يمكن أن تتمتع أحكام التحكيم الإلكترونية التي تتم بطريقة إلكترونية بحجية الشيء المقضي فيه شأنها في ذلك شأن أحكام التحكيم التقليدية، شرط أن يتم مراعات التوقيع والتصديق الإلكترونيين.
7. يتمتع حكم التحكيم الإلكتروني بحجية الشيء المقضي فيه، ويكتسب القوة التنفيذية ذاتها التي يتمتع بها حكم التحكيم التقليدي طالما أنه يختلف من ناحية الآلية التي صدر بها ومع وجود تقنيات التوقيع والتصديق الإلكتروني لا يوجد مانع يحول دون نفاذه.
8. النص الوارد في اتفاقية نيويورك نص عام حيث أنه لا يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً وبالتالي فلا مانع من إقامة اتفاقية التحكيم إلكترونيا والاعتراف بقرارات التحكيم الإلكتروني وإنفاذها إلكترونياً.
9. يشترط لتنفيذ حكم التحكيم تقديم الأصل أو نسخة مطابقة له وفقاً للمادة 4 من اتفاقية نيويورك. ومع ذلك، تبين المادة 1/7 من الاتفاقية مرونة كبيرة، حيث تُبقي على صحة الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف بين الدول بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم، مما يتيح تناغمها مع الاتفاقيات الدولية التي قد تبرمها الدولة المستضيفة مع دولة المستثمر، كما تسمح الاتفاقية بالاعتماد على الأحكام الوطنية أو الاتفاقيات المحلية الأكثر ملاءمة، لتعويض أي نقص في نصوصها. وبذلك يمكن أن تظل الاتفاقية سارية بالتوازي مع تشريعات أو اتفاقيات دولية تعترف بالتحكيم الإلكتروني، مما يسهل تنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني بفعالية.
10. يبقى الإنسان هو صاحب الحكم النهائي في التحكيم، حيث يمكن للذكاء الاصطناعي أن يلعب دوراً مساعداً وفعالاً في إدارة الإجراءات، لكنه لا ينبغي أن يحل محل العنصر البشري في الفصل في النزاعات، هذا التوازن يضمن الحفاظ على النزاهة والشفافية في العملية التحكيمية مع الاستفادة من مزايا التكنولوجيا.

11. على الرغم من هذه المزايا المحتملة لقرارات التحكيم الإلكترونية، فإنها ما زالت غير مستخدمة على نطاق واسع في الممارسة العملية، وتكشف النتائج التي خلص إليها مشروع تقييم التطورات في مجال تسوية المنازعات في الاقتصاد الرقمي من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أن الممارسة المعتادة لا تزال تتمثل في صدور قرارات التحكيم في شكل ورقي وتسليمها إلى الأطراف وتقديمها إلى المحاكم في هذا الشكل.
12. يعترى القوانين التي تحكم الاتصالات الإلكترونية في مختلف التشريعات شيء من التجزؤ، خاصة بسبب النهج المحافظ الذي يفضل الإبقاء على العمليات القانونية التقليدية.
13. غالباً ما تشترط القوانين الوطنية التي تنفذ اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، صراحةً أو ضمناً، أن تكون قرارات التحكيم في شكل ورقي وأن تنقل بشكل مادي، رغم التقدم الملحوظ في رقمنة العديد من جوانب الإجراءات القضائية الأخرى.

ثانياً: الاقتراحات

1. تحتاج الدول إلى ملاءمة تشريعاتها، بما في ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لضمان توافق القوانين المحلية مع المعايير الدولية، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية وضمان سلامتها الإجرائية.
2. نوصي بإضافة نصوص قانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تتضمن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الإلكترونية كسندات تنفيذية، بشرط استيفائها لشروط السلامة التقنية والإجرائية، مثل التحقق من الهوية الرقمية للمحكمن والأطراف، واعتماد التوقيعات والتصديقات الإلكترونية وفقاً للقوانين النموذجية مثل قانون الأونسيترال للتوقيعات الإلكترونية، كما ينبغي أن تلزم التشريعات المحلية الهيئات القضائية بقبول الأدلة الرقمية والقرارات التحكيمية الصادرة في شكل إلكتروني، مع تحديد إجراءات مبسطة للتصديق عليها، بما يضمن تيسير تنفيذها الجبري، ومراعاة الالتزام بالمبادئ الدولية المتعلقة بالتحكيم، مثل مبدأ النزاهة، الاستقلالية، وسرعة البت في النزاعات.
3. نوصي بضرورة إفراد التحكيم الإلكتروني بنصوص قانونية خاصة، تتضمن هذه النصوص إشارات صريحة إلى القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، مع افراد قواعد الكتابة الإلكترونية بنصوص خاصة تتماشى مع الجانب الإلكتروني دون الرجوع

للقواعد العامة التي لا تتماشى مع طبيعة البيئة الرقمية، كما ينبغي أن تتوافق هذه النصوص مع القوانين ذات الصلة بالتحكيم الإلكتروني.

4. ضرورة الاعتراف بمشروعية اتفاق التحكيم المبرم إلكترونياً، وذلك بالقبول القانوني لاتفاق الأطراف اللجوء إلى التحكيم من خلال تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية، واعتبار أن اتفاق التحكيم المبرم إلكترونياً مماثلاً لاتفاق التحكيم المبرم بالطرق التقليدية.

5. ضرورة تحديث نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بشكل واضح وصريح لتتوافق مع الالتزامات الدولية، لا سيما وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام 2005 المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية، وذلك من خلال تنظيم أحكام تعترف قانونياً بتبادل رسائل البيانات الإلكترونية والوثائق الرقمية، مما يضمن صحة وسلامة هذه المعاملات الإلكترونية في السياق القضائي والإجرائي.

6. تعزيز الاتفاقيات الدولية التي تدعم التحكيم الإلكتروني، مثل اتفاقية نيويورك، لتشمل صراحة وسائل التنفيذ الذاتي، كاستخدام تقنيات مثل العقود الذكية، التي يمكن أن تبرمج لتنفيذ التزامات الأطراف تلقائياً، أو وضع ضمانات أو ضمانات مالية يتم الإفراج عنها تلقائياً للطرف المستفيد بناءً على شروط التحكيم الإلكتروني، دون الحاجة إلى تدخل بشري أو قضائي.

7. يجب أن توفر المراكز ضمانات قوية لحماية البيانات الحساسة والمستندات الإجرائية، وضمان أمن المنصات الرقمية ضد التسلل أو التسريب، لذلك نوصي باستخدام تقنيات التشفير الأكثر قوة وحصانة للأطراف بغرض حماية البيانات الشخصية التي من شأنها أن تؤثر على السير الغير الحسن والمخالف لمبادئ العدالة ومن ثم تحول دون الغرض المرجو من التحكيم الإلكتروني.

8. نوصي بتعزيز استخدام التقنيات الحديثة كتقنيات البلوكتشين، لما توفره من شفافية وأمان في توثيق المعاملات، مما يسهل مراقبة الصفقات العابرة للحدود وضمان الامتثال للأطر التنظيمية، كما تساهم هذه التقنية في توثيق الأدلة الرقمية بشكل موثوق وغير قابل للتلاعب، ما يعزز نزاهة وفعالية إجراءات التحكيم الإلكتروني.

9. يجب على التشريعات مواكبة هذه التطورات الحاصلة في مجال حماية البيانات الشخصية والتي من شأنها أن تستخدم في المنافسة الغير المشروعة (ضرب وزعزعة ثقة المستثمرين) بين المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين، وذلك من خلال توسيع بعض المفاهيم في مجال حماية البيانات الشخصية بما يتناسب والبيئة الرقمية.

10. نوصي بضرورة نقل اختصاص اتخاذ التدابير المؤقتة، والمساعدة لهيئة التحكيم والدور الرقابي بصفة عامة، إلى قضاة المحكمة التجارية المتخصصة الواقع في دائرة اختصاصها حكم التحكيم الالكتروني متى كان صادر في الجزائر، والمحكمة التجارية المتخصصة للجزائر العاصمة، متى كان حكم التحكيم الالكتروني صادر في الخارج، وهذا بغرض منح التخصص لأصحابه وضمان التطبيقات الفضلى لأحكام التحكيم الالكتروني، وكذلك ضمان نفاذها، مع تكوين قضاة متخصصين في مجال المنازعات الالكترونية المرتبة بقانون الاعمال بصفة عامة.

11. نوصي بإجراء مراجعة شاملة لقانون 07-18 الخاص بأمن المعلومات في الجزائر، بهدف تحديث المفاهيم القانونية وتطويرها بما يتماشى مع التحديات الحالية والتطورات، وضمان اعتماد الأدلة الإلكترونية بشكل قانوني في الإجراءات التحكيمية، بما في ذلك تسجيل الجلسات والمراسلات عبر الإنترنت، وتوثيق القرارات التحكيمية باستخدام تقنيات مثل البلوكتشين لضمان نزاهة العمليات.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر باللغة العربية

i. النصوص القانونية

❖ الدستور:

1. التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20/442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

❖ الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

1. اتفاقية لاهاي لعام 1907 لعام 1970.
2. اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88 - 233 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الانضمام، بتحفظ، الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958.
3. اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995 جريدة رسمية عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995 من اتفاقية عام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية ICSID).

4. إتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005) متاح على الرابط التالي: <https://uncitral.un.org>

❖ الاتفاقيات الثنائية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية

1. الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو 1991.
2. المرسوم الرئاسي رقم 91 - 346 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو سنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 46، ص 1783.
3. الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورجي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91/345 المؤرخ في 05/10/1991، ج ر عدد 46 1991.
4. المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 9 رمضان عام 1419 الموافق 27 ديسمبر سنة 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في دمشق بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1418 الموافق 14 سبتمبر سنة 1997، ج ر، عدد 97/1998.
5. المرسوم الرئاسي رقم 01-205 مؤرخ في 23/07/2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة اليونانية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمار، ج ر، عدد 41، مؤرخة في 29/07/2001، ص 05.
6. المرسوم الرئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28/05/2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، ج ر مؤرخة في 29/05/2005، عدد 37، ص 18.
7. المرسوم الرئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 24 ذي القعدة عام 1434 الموافق 30 سبتمبر سنة 2013، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13 فبراير سنة 2012.

❖ القوانين:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
3. القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، 2008، المعدل والمتمم بالقانون 22 /13.
4. القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر، العدد 06.
5. القانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، العدد 46 (الملغى).
6. القانون رقم 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022 المتعلق بالاستثمار.

❖ النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
2. المرسوم الرئاسي رقم 95/345، المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر، عدد 66 الصادرة في 05 نوفمبر 1995م.

❖ القوانين النموذجية:

1. قانون الأونسترال للتحكيم لعام 1976 متوفر على الموقع التالي:
2. <https://uncitral.un.org>
3. قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 المعدل في عام 2006، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. متاح على الرابط التالي:
4. <https://uncitral.un.org>

3. مذكرة الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثمانون، 30 سبتمبر - 4 أكتوبر 2024، فيينا، الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكترونية وإنفاذها، [A/CN.9/WG.II/WP.238](#)
 4. مذكرة الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة السابعة والخمسون، نيويورك، 24 حزيران / يونيه - 12 تموز / يوليه 2024، تقييم التطورات في مجال تسوية المنازعات في الاقتصاد الرقمي - تقرير مرحلي، [A/CN.9/1189](#)
 5. اللائحة التنظيمية بشأن خدمات تحديد الهوية وتوفير الثقة الإلكترونية فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية المعروفة باسم لائحة (EIDAS) .
 6. مذكرة الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثمانون، 30 سبتمبر - 4 أكتوبر 2024، فيينا، الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكترونية وإنفاذها، [A/CN.9/WG.II/WP.238](#)
- ❖ التشريعات الأخرى:
1. قانون التحكيم المصري القانون رقم 27 الجريدة الرسمية بالعدد 16، لسنة 1994.
 2. القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري.
 3. نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 34 في 05/24 / 1433.
 4. القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري.
 5. المرسوم الملكي رقم م/34 الصادر بتاريخ 1433/5/24 . يتناول "نظام التحكيم" في المملكة العربية السعودية.
 6. القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم.
 7. قانون رقم (10) لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري الليبي.

❖ الاحكام والقرارات القضائية:

• قرارات المحكمة الدستورية:

1. المحكمة الدستورية العليا، 6 يناير 2000، القضية رقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، رقم 101، ص 843.

• قرار المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، رقم: 1391275 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 14/11/2019 في قضية شركة ذ. م. م " سامسونغ انجينيرينج ضد شركة التضامن " بوخدير " القرار منشور بكل تفاصيله وحديثاته في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القضائية، العدد الثاني، سنة 2019، ص ص 108-113.

2. قرار المحكمة العليا ملف رقم 326706 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 29/12/2004، في قضية (شركة الدهن للغرب ضد شركة رازنو أنبورة)، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2004، ص 153.

3. قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 58890 مؤرخ في 09/05/1999.

4. الطعن رقم 296 لسنة 2024، طعن تجاري، الصادر عن محكمة تمييز دبي في الجلسة المنعقدة يوم 2024/7/30.

ii. الكتب

1. إبراهيم غسق خليل، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الاطاري، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.

2. أبو العلا أحمد أحمد عارف، الوسائل البديلة لفض المنازعات وتأثيرها على المحاكم التجارية السعودية، نور اليقين للنشر والتوزيع، السعودية، د ط، ص 2022.

3. أجياد ثامر، نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية طبقا لما هو وارد في قانون المرافعات والفقهاء العراقي والمصري والفرنسي، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2018.

4. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه - أركانه وشروطه - نطاقه، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

5. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، د ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015.
6. أحمد عبد الحي السيد، أحكام التحكيم الإلكتروني، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019.
7. أحمد كاظم الساعي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر القاهرة، 2020.
8. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ضوء القانون رقم 09.08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، الجزء الثاني، طبعة خامسة مزيدة ومنقحة، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.
9. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
10. ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، تسوية منازعات عقد ترخيص الهاتف اللاسلكي بالاتفاق على التحكيم (دراسة تحليلية)، د ط، المناهل، 2018.
11. جعفر زيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
12. حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات والقرارات القضائية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
13. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
14. حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
15. حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.

16. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID) ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.
17. خالد محمد العميرة، نحوى وحدة قواعد نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، دراسة تحليلية وصفية ومقارنة، ط 1، وزارة العدل، الكويت، 2021.
18. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
19. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
20. خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2020.
21. خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة، د ط، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015.
22. خالد منصور إسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015.
23. خالد منصور إسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم التجاري، دون طبعة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015.
24. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت مارس، 2006.
25. زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الاثبات وتحديد زمان ومكان التعقد، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
26. سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2017.

27. شنيار سردار حمه أمين، التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2020.
28. صباحي علي شهاب أحمد، الاستثمار الأجنبي الخاص الواقع والآفاق - دراسة قانونية مقارنة، د ط، شركة دار الأكاديميين للنشر والتوزيع، عمان، 2019.
29. صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2018.
30. طيب قبائلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د ط، 2020.
31. عادل شهدان، عبد اللطيف الغرابوي، الاستثمار الأجنبي المباشر ما بين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وأثره على النمو الاقتصادي في الدول النامية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020.
32. عاصم عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
33. عامر علي سمير الدليمي، المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها، د ط، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
34. عامر علي، سمير الدليمي، المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها، د ط، الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2016، الأردن.
35. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التجارة الإلكترونية والقانون، د ط، المناهل، مصر، 2010.
36. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.
37. عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الإلكتروني، د ط، مركز الكتاب الأكاديمي، د.ب. ن، 2018.
38. عبد العزيز خنفوسي، مدخل الى قانون التحكيم، د ط، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2018.

39. عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط 1، شبكة الألوكة، المملكة العربية السعودية، 1420هـ.
40. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية وتنظيم محكمة القضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
41. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، (دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونية العربية والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 والقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام 2009)، دون طبعة، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، 2015.
42. علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2018.
43. علاء محي الدين مصطفى، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، د ط، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2014.
44. علي شهاب أحمد الصباحي، الاستثمار الأجنبي الخاص الواقع والآفاق-دراسة قانونية مقارنة، د ط، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2021.
45. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
46. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
47. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
48. عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دراسة فقهية عملية، في ضوء أحكام القضاء المصري وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، حقوق النشر محفوظة لدائرة القضاء، أبو ظبي، 2013.

49. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، Encyclopedya، الجزائر، 2015.
50. غني ريسان جادر الساعدي، الجديد في إشكاليات المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دط، المركز العربي للنشر والتوزيع، البصرة، 2020.
51. فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
52. فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.
53. فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض، 2013.
54. قبايلي الطيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023.
55. لزهر بن سعيد، التحكيم التحاري الدولي، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
56. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2012.
57. مجدى عبد الغنى خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الإلكتروني والتشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
58. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، علاء محي الدين مصطفى، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
59. محمد أحمد كاسب خليفة، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020.

60. محمد الهادي المهدي الشامس، إشكاليات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2020.
61. محمد جلال حسن، رحيم بختيار صديق، "القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم الإلكتروني - دراسة مقارنة"، المؤتمر الدولي للقضايا القانونية، 2019.
62. محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الاجنبي، ط 1، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2023.
63. محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الأجنبي، د ط، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2017 مصر.
64. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2011.
65. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2010.
66. محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد، المجلد الثاني مصادر الالتزام، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
67. محمد علي أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
68. محمد محمد حسن الحسني، التحكيم الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، (دراسة تطبيقية على عقود الاستهلاك الإلكترونية)، دار الكتب اليمنية للطباعة والنشر، اليمن، ط 1، 2017.
69. محمود السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، د ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.

70. محمود عارف، ارحيل الكفارنة، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والأردني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، 2019، الأردن.
71. محمود عارف، ارحيل الكفارنة، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والأردني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع، 2019.
72. محمود علي، عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2016.
73. محمود عمر محمود، التحكيم علماً وعملاً وفقاً لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، ط 1، دار القرار، مملكة البحرين، 2020.
74. محمود عمر محمود، التحكيم علماً وعملاً وفقاً لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، ط 1، دار القرار، السعودية، 2020.
75. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
76. مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ "دراسة تأصيلية مقارنة"، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة مصر، 2018.
77. مصطفى ناطق صالح، "الأحكام الجديدة في قانون التحكيم التجاري الأردني"، ط 1، دار الرزيم للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
78. ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014.
79. نادية أبو طالب، المحاكم الإلكترونية المحاكم الإلكترونية إجراءاتها وقانونية تطبيقها في الأردن، الطبعة الأولى، الآن ناشرون وموزعون، الأردن عمان، 2018.
80. وديان خالد، عودة العبيدي، التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء أحكام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2020.

iii. الرسائل والمذكرات الاكاديمية:

❖ رسائل الدكتوراه:

1. أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018.
2. أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة- ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم-، 2019.
3. أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية - أدرار، 2018/2017.
4. بختيار صديق رحيم، التحكيم الإلكتروني في المنازعات التجارية الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة السليمانية، إقليم كردستان - العراق، 2020.
5. بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011.
6. بلعقون أية، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 - بن يوسف بن خدة، 2021/2020.
7. بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

8. بومدين بلباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
9. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، مذكرة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.
10. رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، 2018.
11. رحمون شتوح، نظام الاستثمار في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الثنائية الجزائرية - الفرنسية، أطروحة دكتوراه (ل) (م) (د) في قانون الأعمال والملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2021/2020.
12. رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019.
13. رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، الطور الثالث LMD، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020-2019.
14. رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، الطور الثالث LMD، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020-2019.
15. رياض حميد طابيس السامرائي، التحكيم في العقود الدولية ذات الطابع الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020/2019.

16. زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014-2015.
17. سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015.
18. سلطان محمد شاكر، التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية للإنشاءات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2020-2021.
19. سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2018/2019.
20. طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
21. طيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم - تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.
22. عبد الرحيم أوسهلة، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، فرع قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس.
23. عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د في الحقوق تخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2020/2021.

24. عبد المالك باسود، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، امعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

25. عبد الوهاب مخلوفي، آلية التجارة الالكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، 2012-2011.

26. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، 2010/2011.

27. فايزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2019/2018.

28. فيشو وردية، دور القاضي في التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022-2021.

29. قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهماتها في حل منازعات الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2017-2018.

30. محمد بودالي، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص، قانون خاص - فرع قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2016/2015.

31. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص

شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر باتنة،
2011-2012.

32. محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة - دراسة مقارنة
-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018.

33. نور الدين بكلي، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية،
أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -
1، 2007/2008.

34. هوارى بلحسان، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية دراسة قانونية لدور
المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه
في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
مستغانم، 2017.

35. يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في
القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان،
2012/2013.

❖ مذكرات الماجستير:

1. أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-
09، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع تنفيذ الأحكام
القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.

2. أمينة رواجي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة لا تمام
متطلبات نيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016-2017.

3. حامد الشهوان ممدوح محمد، دور التحكيم في فض منازعات النقل البحري للبضائع،
قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،
كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018.

4. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.
5. حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، 2016.
6. سعاد بولحية، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2013.
7. سهام زروالي، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011.
8. علي خوجة خير، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

❖ المقالات:

1. ابراهيم محمد القعود، "الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية ليبيا، العدد السابع، 2015.
2. أبوعمر و اندية، " القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني"، مجلة بحوث في القانون والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، المجلد 02. العدد 01، 2022.
3. أحمد علاء النجار حسانين، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم " في ضوء آراء الفقه والقضاء التحكيمي وقواعد مراكز التحكيم الدائمة وأثره على مبدأ الالتزام بالسرية"، مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، جامعة جنوب الوادي مصر، العدد الثالث، 2019.
4. إدريس قرفي، "ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 04، العدد 01، 2016.

5. اعتدال عبد الباقي يوسف، زمن فوزي كاطع، "ضمانات أطراف عقد التحكيم في مواجهة المحكم"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة البصرة العراق، العدد الخاص بالمؤتمر القانوني الدولي الثاني، 2022.
6. إلياس بن ساسي، " التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به"، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، العدد 02، المجلد، 2003.
7. أمال يدر، " القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 09، العدد 01، 2023.
8. أمني دواس، " القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 8، 2000.
9. ايمان محمد السيد السيد حسب النبي، " الأساس القانوني لشرط الثبات التشريعي والآثار الناتجة عنه"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، المجلد 54، العدد 2، 2021.
10. بشرى عمور، سعيد خنوش، " التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الأجنبي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، المجلد 06، العدد 01، 2022.
11. بلباقي بومدين، " دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم الدولي"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، المجلد 02، العدد 04، 2019.
12. بلحطاب بن حرز الله، " التكييف القانوني لعقود الإستثمار الدولية عقدي البوت والفرانشايز نموذجا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد 08، العدد 03، 2021.
13. بن حاجة أحمد، " تنفيذ أحكام التحكيم والإشكالات التي تعترضها"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة التكوين المتواصل بالبليدة - الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2024.

14. بندر بن صقر، بن سالم الزيابي، "الاستثمار الأجنبي المباشر دراسة فقهية مقاصدية"، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة تبوك السعودية، المجلد الثاني، العدد الأول، 2018.
15. بوقرط أحمد، "البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق - جامعة مستغانم، المجلد 02، العدد 03، 2018.
16. بومدين بلباقي، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم في المنازعات البحرية؛ دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقه وقضاء التحكيم البحري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، المجلد 03، العدد 02، 2018.
17. حسين فريجه، "أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 25، العدد 1، 2014.
18. حمودين داود. صمود سيد أحمد، "الطبيعة القانونية لعزل المحكم"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد 01، 2022.
19. راضية امقران، "ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.
20. رجائي عبد الرحمن، عبد القادر عوض، "خروج النزاع من ولاية المحكمة مبدأ استنفاد ولاية القاضي) دراسة مقارنة"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية القانون جامعة أوروك بغداد، العدد 38، 2023.
21. رضوان عبيدات، "تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 1، 2008.
22. رغد عبد الأمير مظلوم، "القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على العقود الدولية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى العراق، المجلد 28، العدد 10، 2020.

23. رقية بن يحيى، فاطمة الزهراء عكاكة، " أسباب وتقدير تعويض المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 06، العدد 01، 2021.
24. زعزوعة فاطمة، زعزوعة نجاه، " التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة بلحاج بوشعيب - عين تيموشنت (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، 2022.
25. زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين، " الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية دراسة مقارنة"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكمة، (الجزائر)، المجلد 04، العدد 01، 2021.
26. ساسي محمد فيصل، " ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر - سعيدة، المجلد 05، العدد 02، 2020.
27. سجاد عبد الحسين واود الحربة، " دور القضاء في عملية التحكيم"، مجلة الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 46، 2023.
28. سراغني بوزيد، " التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة بجاية، المجلد 09، العدد 29، 2017.
29. سلام حمزة، " دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 11، العدد 01، 2022.
30. سليم عبد الله الجبوري، " التحكيم التجاري الإلكتروني"، مجلة كلية الحقوق، المجلد 23، العدد 02، 2021.
31. سميرة قدوش، " الصلح القضائي كآلية بديلة لحل نزاعات الفاكس دراسة مقارنة الجزائر مصر"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2022.
32. سميرة محمودي، " خصوصية اتفاق التحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، المجلد 08، العدد 01، 2023.

33. شامي يسين، "النظام الاجرائي لإصدار حكم التحكيم-دراسة مقارنة-"، مجلة القانون، جامعة ظفار، سلطنة عمان، المجلد 12، العدد 02، 2022.
34. شريف مريم، " آثار الحكم القضائي"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2018.
35. عادل عكروم، " شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي البليدة 2، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017.
36. عافر تسعديت أمال، زيدان محمد، " النسخة التنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08"، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلد 37، العدد 2، 2023.
37. عبد الرشد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد 19 نموذجاً، مقال منشور على موقع المحكمة العليا، <https://www.coursupreme.dz> تم الإطلاع عليه بتاريخ 20-12-2025 على الساعة 8:12.
38. عبد القادر بريش، حمدي معمر، "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة الشلف، العدد 02، جانفي 2010.
39. عبد القادر سرحاني، "فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالاستناد إلى قرارات المحكمة العليا بالجزائر"، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، جامعة أحمد ادراية أدرار (الجزائر)، المجلد 07، العدد 02، 2022.
40. عبد القادر صديقي، "وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022.
41. عبد المومن بن صغير، " التأميم بين السيادة الإقليمية للدولة وأحكام القانون الدولي"، مراجعة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 8، العدد 1، 2020.

42. عبد المومن بن صغير، "التجربة الجزائرية لتأميم النفط وتأثيرها على السيادة والتنمية الاقتصادية للدولة"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 06، العدد 02.
43. عبد النور نوي، "قواعد التحكيم الخاصة بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة، المجلد 06، العدد 02، 2021.
44. علالي عبد الرحمان، أسود محمد الأمين، "الأثار الإجرائية لاتفاق التحكيم"، مجلة صوت القانون، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 07، العدد 02، 2020.
45. علوش صابرة، طيطوس فتحي، "الأثار الإجرائية لحكم التحكيم"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، المجلد 13، العدد 01، 2021.
46. علي حميد كاظم، "تغير الظروف وأثره في القوة الملزمة للاستثماري -دراسة مقارنة-"، مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهريين العراق، المجلد 23 العدد 3، 2021.
47. علي فوزي ابراهيم الموسوي، حيدر محمود كاظم، "الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 37، عدد خاص للأساتذة وطلبة الدراسات العليا، 2023.
48. العمري خالد، "مجال تدخل القاضي الوطني في سير اجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي في عقد الفرانشايز: دراسة حالة التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 11، العدد 01، 2020.
49. العمري خالد، "مجال القاضي الوطني في سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي في عقد الفرانشايز: حالة التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 11، العدد 01، 2020.
50. عيشور عبد السلام، "دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، المجلد 1، العدد 03، 2023.

51. غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد الثاني، المجلد 1، 2020.
52. فاطمة شعران، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 01، العدد 02، 2016.
53. فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي - تيبازة، المجلد 2، العدد 4، 2018.
54. قبايلي طيب، "تدخل الدولة لحماية مصالح رعاياها في ظل اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 03، العدد 01، 2019.
55. قبايلي محمد، "طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، المجلد 02، العدد 01، 2017.
56. قصوري رفيقة، طالب عيواج، "النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 03، العدد 1، 2016.
57. لورية زاوي، نورالدين لمطاعي، "القانون الواجب التطبيق في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة عبد الرحمان ميره بجاية، المجلد 05، العدد 01، السنة، 2020.
58. ليلي بن حليلة، "خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)، المجلد 12، العدد 01، 2019.
59. ليلي بن حليلة، سليم عشور، "خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد 01، 2019.
60. ليلي بن حليلة، "تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 13، 2018.

61. ماهر ابراهيم قنبر، شهد نجم عبود، "مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 33، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر (الدولي الثالث)، 2022.
62. محمد جارد، "أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 06، العدد 01، 2020.
63. محمد شاكر محمود محمد، "الأثار القانونية المترتبة على إتفاق الحكيم"، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، المجلد 07، العدد 24، 2018.
64. محمد عيساوي، "اختصاص المركز الدولي CIRDI في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة البويرة، المجلد 10، العدد 03، 2019.
65. محمد قبائلي، "الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2017.
66. مريم بن عبد الكريم، "دور المحكم في العملية التحكيمية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق جامعة عنابة، الجزائر، المجلد 02، العدد الخامس، ديسمبر 2017.
67. المساعدة أحمد محمود، "التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة المجموعة المملكة العربية السعودية، المجلد 02، العدد 02، 2015.
68. مسعود حيطوم، "خصوصية اتفاق التحكيم في العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية"، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، جامعة التكوين المتواصل - مركز ميله، المجلد 8، العدد 02، 2022.
69. مصطفى ناطق صالح مطلوب، "التحكيم التجاري الإلكتروني"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 39، 2009.
70. مطلوب، مصطفى ناطق صالح، "مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 12، العدد 43، 2010.

71. معيني لعزیز، " تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الاستثمارية"، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية، جامعة بجاية، المجلد 9، العدد 1، 2018.
72. مناصرية، حنان. "خصوصية القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا". المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت الجزائر، المجلد 10، عدد 1 2025، ص 149-172.
73. منصور داود، " فعالية الوساطة الإلكترونية كآلية بديلة لحسم منازعات التجارة الإلكترونية (مركز الوساطة الإلكتروني Square Trade نموذجاً)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021.
74. موسى علاء عبد الأمير، "التفاوض الإلكتروني وسيلة لحل النزاعات التجارية الدولية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، العراق، المجلد 07، العدد 04، 2015.
75. ميلود محصي، مونة مقاليت، " أحكام نظرية الظروف الطارئة في العقود الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، المجلد 16، العدد 04، 2023.
76. نعيمى فوزي، بن سهلة ثاني بن علي، " تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليايس سيدي بلعباس، المجلد 45، العدد 3، 2008.
77. نوح مهند مختار، " لصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)"، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر الدوحة، قطر، المجلد 03، العدد 16، 2017.
78. هاجرة بومناد، "خصوصية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي (CIRDI) وتنفيذها في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مستغانم، المجلد 02، العدد 02، 2014.

79. هادي عنيد حسان، " مشكلة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها"، مجلة جامعة الامام جعفر الصادق الدراسات القانونية، جامعة الامام جعفر الصادق كركوك، العراق، المجلد 2، العدد 03، 2022.
80. هبة حيتم، " عقود الاستثمار الدولية"، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، المجلد 35، العدد 02، 2021.
81. ياقوتة عليوات، " نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 05، العدد 09، 2016.
82. يوسف عبد الكريم الجرجرة "آثار حكم التحكيم الالكتروني"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة كلية الحقوق (فرع الخرطوم)، المجلد 07، العدد 02، 2020.
83. يوسف عبد الهادي الإكيابي، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات" دراسة في أحكام الوساطة"، القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين، العدد الثامن، 2017.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

I- Sources

❖ International Conventions:

1. Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, new York, 10 june 1958.
2. Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, geneva, 21 april 1961.

❖ Lois nationales algériennes :

1. Loi n° 15-04 du 11 Rabie Ethani 1436 correspondant au 1er février 2015 fixant les règles générales relatives à la signature et à la certification électroniques.
2. Loi n° 22-18 du 25 Dhou El Hidja 1443 correspondant au 24 juillet 2022 relative à l'investissement.

❖ Liste des arrêts:

1. Décret présidentiel n° 94-01, JORADP n° 01 du 2 janvier 1994 portant ratification de l'accord entre le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le gouvernement de la République française sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements et l'échange de lettres y relatif.

❖ Lois et cadres procéduraux étrangers:

1. Code civil français, ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, art. 1125.
2. Code de procédure civile français, Version en vigueur depuis le 1er mai 2011, modifié par le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2.
3. Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

4. LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice française.
5. La loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, administrative et pénale.
6. Code d'arbitrage commercial CANADA.

❖ **Directives européennes :**

1. Directive 2000/31/EC du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, notamment le commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le commerce électronique).

❖ **ARRÊTS DE JURISPRUDENCE :**

1. Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 5 avril 1994, 92-20.568, Publié au bulletin, N° de pourvoi : 92-20.568, Publication : Bulletin 1994 II N° 116 p. 68.

❖ **Lois Modèles**

1. Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004
2. Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1er janvier 2020)
3. Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI (En vigueur à compter du 1^{er} juillet 2021)
4. Règlements de médiation, d'arbitrage, d'arbitrage accéléré et de procédure d'expertise et Clauses de Disponible sur le site: <https://www.wipo.int>.

❖ **Références:**

❖ **Ouvrages généraux et spécialisés**

❖ **THESE**

1. Joseph richani, **les preuves dans l'arbitrage international**, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, école doctorale de droit école doctorale de droit et des sciences et sciences humaines, université de cergy-pontoise.
2. Matthieu moreau-cucchi, **la responsabilité civile de l'arbitre the arbitrator's liability**, école doctorale n° 630, droit, économie, management (ED DEM) spécialité de doctorat: sciences juridique, thèse de doctorat de l'université paris-Saclay, 2021.
3. Priscilla MERABTI, **La notion de sentence arbitrale — Étude de droit de l'arbitrage commercial**, THÈSE Pour l'obtention du titre de Docteur en DROIT Présenté(e) et soutenu(e) publiquement, UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON SORBONNE UFR de DROIT, 2024.
4. Saadi ghaith, **les contrats du commerce électronique: étude comparative entre le droit émirien et le droit français**, pour l'obtention du titre de docteur en droit, université paris i panthéon sorbonne ufr de droit privé, 2022.
5. Mohammed al Hamed, **electronic arbitration as a solution for electronic commerce dispute resolution in the united arab emirates: obstacles and enforceability challenges**, doctorate in commercial law (dcl), university of Gloucestershire, may 2016.
6. Franck nicéphore yougoné, **arbitrage commercial international et développement**, étude du cas des états de l'ohada et du Mercosur, école doctorale de droit (e.d. 41) université Montesquieu - bordeaux iv, 2013.
7. Jean TANKEU, **Les modes alternatifs de règlement de litiges en matière de propriété intellectuelle**, Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Docteur de l'Université de Nantes sous le sceau de l'Université Bretagne Loire, 2017.

8. Fatima Sara wehbe, **composantes multidimensionnelles de l'arbitrage: de la considération locale à l'interculturalité internationale**, thèse pour obtenir le diplôme de doctorat, droit, université du havre, 2016.
9. Gabriela Kubicová, **electronic form of arbitration agreement**, in partial fulfilment of the requirements for the degree of Il.m in international business law, submitted to central European university legal studies department, Budapest, Hungary, 2009.
10. Saadi GHAITH, **Les contrats du commerce électronique Étude comparative entre le droit émirien et le droit français**, THÈSE Pour l'obtention du titre de Docteur en Droit Présenté et soutenu publiquement, UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON SORBONNE UFR de droit privé, 2022.
11. Amina Badr Eddine, **contribution à la mise en place d'un observatoire d'aide à l'attractivité des investissements directs étrangers en algérie**, thèse en vue de l'obtention du titre de docteur en statistique appliquée, école nationale supérieure de la statistique et de l'économie appliquée, 2019/2020.
12. Abderrahmane Benhama, **Le régime d'investissements étrangers en Algérie: aspects juridiques**, Thèse présentée en vue d'obtention du grade de docteur en droit de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2019/2020.
13. Yacine El Issa, **Les contrats internationaux de construction. Responsabilités et droit applicable**, Thèse de doctorat École doctorale n° 630, « Droit, Economie, Management », (DEM) Spécialité de doctorat: Droit privé et sciences criminelles Graduate School: Droit. Référent: Faculté de droit, économie et gestion, l'université Paris-Saclay, 2022.
14. Janabelle Abd El Aziz, **artenariats public-privé: un outil d'investissement pour la reconstruction de la Syrie**, Thèse de doctorat de Sciences juridiques - droit privé, École doctorale 262 - Sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion, Université de Paris, 2020.
15. Nasser Hinzab, **le droit des investissements étrangers au qatar: analyse comparative avec la france**, docteur en droit, école doctorale de droit public et de droit fiscal, de l'université paris 1 pantheonsorbonne, 2018.
16. Rania Al Jehni, **Règlement des différends relatifs à l'investissement dans le système de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC): " Étude comparative entre l'arbitrage investisseur-Etat et les mécanismes de règlement des différends de l'OMC "**, Thèse pour obtenir le titre de docteur en Droit à l'Université de Paris Est, 2018.
17. Balbine Léa Modukpé Kouchanou, **Les rapports entre la justice étatique et la justice arbitrale: Etude comparative France-OHADA**, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur, Spécialité: Droit international privé, Préparée au sein de l'École Doctorale Intermed-ED 544 et du Centre de Recherche sur les Sociétés et Environnements en Méditerranée, UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA, 2019.
18. Balbine Léa Modukpé Kouchanou, **Les Rapports Entre la justice étatique et la justice arbitrale: étude comparative france-ohada**, thèse pour obtenir le grade de docteur, délivré par université de perpignan via domitia, préparée au sein de l'école doctorale intermed-ed 544 et du centre de recherche sur les sociétés et environnements en méditerranée, spécialité: droit international privé, 2019.

19. Meryem edderouassi, **le contrat électronique international**, thèse pour obtenir le grade de docteur de la communauté, droit privé, université grenoble alpes, 2017.
20. Diakite moussa, **l'arbitrage institutionnel ohada, instrument émergent de sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques en afrique**, thèse doctorat de l'université de toulouse, délivré par l'université toulouse capitole, école doctorale: sciences juridiques et politiques, l'université de toulouse, 2016.

❖ **Articles**

1. Karim ben yekhlef, Fabien Gelinas, "**online dispute resolution**", *lex electronica*, vol.10 n°2, 2005, page97.
2. charles b. craver, " **conducting electronic negotiations**", 2007: <https://mediate.com/conducting-electronic-negotiations>.
3. Houria Yessad, " **Le Contrat International Et Le Concept Lex Mercatoria** ", *revue critique de droit et sciences politiques*, Volume 8, Numéro 1, 2013.
4. Leila lankarani, " **les investissements internationaux: arbitrage et régulation** ", article dans une revue les petites affiches, 2011.
5. Lorenzo Cotula, " **Foreign investment contracts**", *International Institute for Environment and Development*, BRIEFING 4, 2007.
6. Othmane Mohammed, aissam benaissa, « la protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie) », *revue droit international et développement*, volume 5, numéro 2, 2017.
7. Hocine Farida, " **L'arbitrabilité des litiges dans l'arbitrage commercial international**", Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou , *Revue critique de droit et sciences politiques*, Vol. 11, n° 1, 2016, p.8.
8. Mohammad nevisandeh, "**the nature of arbitration agreement**", *procedia economics and finance*, ist international conference on applied economics and business, icaeb 2015, volume 36, 2016.
9. Christophe Imhoos, Herman W. Verbist, " **L'arbitrage, les télécommunications et le commerce électronique**", *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 No. 2 – 1999.
10. Issiaka guindo, juriste, les clauses protectrices du contrat d'investissement, 2021. Disponible sur le lien :<https://www.village-justice.com/protectrices-contrat>.
11. Othmane Mohammed, aissam benaissa, « la protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie) », *revue droit international et développement*, volume 5, numéro 2, 2017.
12. Raymond djolgou, « le droit applicable au différend dans l'arbitrage d'investissement: entre volonté des partie », *revue internationale de droit économique*, (t.xxxvi), (2022).
13. Matthieu Chauveau, " **Le principe de l'effet relatif du contrat**", disponible sur le lien: <https://n9.cl/yfb0w>.

❖ **Colloques**

❖ **Rapports**

1. RAPPORT L'arbitrage en ligne, Groupe de travail présidé par Thomas Clay, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), COMMISSION AD HOC, AVRIL 2019.

❖ **Guide**

1. Guide de l'arbitrage de l'OMPI organisation mondiale de la propriété intellectuelle, p 8, sur le lien suivant: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_919_2020.pdf
2. Principes relatifs aux contrats du commerce international, principes relatifs aux contrats du commerce international, Rome 1994, publié par l'institut international pour l'unification du droit privé (unidroit), Rome 1994.
3. Carin smaller avec la collaboration d'Howard Mann, le guide de l'iisd pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau, novembre 2014.

❖ **SITES INTERNET**

1. <https://www.legifrance.gouv.fr>
2. <https://www.wipo.int>
3. <https://clubdeescritura.com>
4. <https://www.village-justice.comprotectrices-contrat>
5. <https://www.lcia.org>.
6. <https://www.diac.com/>

❖ المراجع باللغة الإنجليزية:

❖ **Sources**

A. Conventions and Declarations

B. LAW

1. Law Indonesia, No. 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolutions.

C. Dictionaries and Encyclopedias

D. Official Documents

❖ **References**

A. Books

1. Stephen mason, Daniel Seng, **electronic evidence and electronic signatures**, fifth edition, published by the institute of advanced legal studies for the Sas humanities digital library, school of advanced study, university of London, 2021.
2. A. Saravanan, S.R. Subramanian, **Role of Domestic Courts in the Settlement of Investor-State Disputes, The Indian Scenario**, 1st ed, Kindle Edition, Springer, Indian, 2020.

B. THESE

1. Haitham A. Haloush, **Online Alternative Dispute Resolution as a Solution to Cross-Border Electronic Commercial Disputes**, Submitted in accordance with the requirements for the degree of Doctor of Philosophy, Department of Law, The University of Leeds, 2003.

C. . Journal Articles

1. Dafna lavi, “**three is not a crowd: online mediation-arbitration in business to consumer internet disputes**”, published by penn law: legal scholarship repository, vol. 37:3, 2016.
2. Mira fayad, habib kazzi, “**electronic arbitration in lebanon – overview and trends**”, European scientific journal march, vol.11, no.7, 2015.
3. hoda Mohamed, abdel rahman el-sayed, “**the role of partnership contracts (ppp) in the progress of developing countries**”, journal of legal sciences, volume 38, issue 2, dar al Uloom university –faculty of law, 2023.
4. Agouni Mohammad, “**Electronic Arbitration to Settle Disputes in E-commerce Contracts** “, Journal of Legal Studies and Researches, Faculty of Law and Political Science, University of Mohamed Kheidar, Biskra, Volume: 8, N°: 2, 2023.
5. Gunawan widjaja, “**online arbitration**”; **comparative analysis** ", advances in social science, education and humanities research, proceedings of the arbitration and alternative dispute resolution international conference (adric), faculty of law, universities tarumanagara, Jakarta, Indonesia, volume 472, 2019.
6. Reinmar Wolff, E-Arbitration Agreements and E-Awards – Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards, University of Marburg - Faculty of Law, Published online by Cambridge University Press, **2018, Available on the website:**
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2922550.
7. Aniello Merone, “**Electronic signatures in Italian law**”, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 11, 2014.
8. Celerina Condori Gamarra, Isela Gonzales Venegas, Paola Stefany Miranda Fernandez, Alejandra Zavaleta Carmelino, " TREATIVATION OF ARBITRATION: ELECTRONIC ARBITRATION ", available on: <https://clubdeescritura.com>
9. Amazu a. arouse, "**international commercial arbitration and African states, practice, participation and institutional development**", The American Review of International Arbitration Cambridge university press, uk. Volume 12: No. 2 (May 2002).
10. Farzaneh Badiei, “**Online Arbitration Definition and its Distinctive Features.**” International Workshop on Online, Faculté de droit, UNI MAIL, 40 Boulevard du Pont d’Arve 1205 Genève, Dispute Résolution, Switzerland (2010) .
11. Published monthly, "**law legal journal Ukraine**", legal journal, scientific-practical professional journal, Published monthly, 2011.
12. Ihab Amro, "Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study in Common Law and Civil Law Countries", Kluwer Arbitration Blog, University of Athens, 2019, available on the link: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>

❖ Conferences

1. United Nations conference on trade and development, dispute settlement, international commercial arbitration, electronic arbitration, New York and Geneva, 2003.

D. Judicial Judgments

❖ Website

الفهرس	
	إهداء
	شكر وعران
	قائمة المختصرات
1	مقدمة:
الباب الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية	
13	الفصل الأول: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني
13	المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني
14	المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني
14	الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني
22	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني
27	المطلب الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الطرق البديلة لتسوية المنازعات
28	الفرع الأول: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية
30	الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن المفاوضات الإلكترونية
32	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الصلح الإلكتروني
35	المبحث الثاني: النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني
36	المطلب الأول: الأحكام العامة لاتفاق التحكيم الإلكتروني
36	الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني
44	الفرع الثاني: أنماط اتفاق التحكيم
51	المطلب الثاني: انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود الاستثمار الدولية
51	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقيام اتفاق التحكيم الإلكتروني
63	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني
74	الفصل الثاني: النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية
74	المبحث الأول: ماهية عقود الاستثمار الدولية
75	المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار الدولية

75	الفرع الأول: تعريف عقود الاستثمار الدولية والمبادئ اللازمة لضمان فعالية التحكيم الإلكتروني فيها
87	الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار الدولي
91	المطلب الثاني: منازعات عقود الاستثمار الدولية موضوع التحكيم الإلكتروني
91	الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد
98	الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار
112	المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستثمار الأجنبية
112	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني
113	الفرع الأول: حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني
115	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في حالة غياب اتفاق الأطراف
117	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني
117	الفرع الأول: الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق
121	الفرع الثاني: عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
125	الفرع الثالث: تطبيق المحكم القانون الموضوعي بشأن عقود الاستثمار الدولية
131	المطلب الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الأجنبي
132	الفرع الأول: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني
146	الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث الأشخاص
155	خلاصة الباب الأول:
الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني	
159	الفصل الأول: تنظيم المحكمة التحكيمية الإلكترونية
159	المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية

160	المطلب الأول: إجراءات تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني
160	الفرع الأول: تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل الأطراف
163	الفرع الثاني: تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل مركز التحكيم المعهود له الاختصاص
170	الفرع الثالث: تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء
173	المطلب الثاني: الضوابط القانونية لتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وإجراءات ردها واستبدالها
174	الفرع الأول: الضوابط القانونية الواجب توافرها في هيئة التحكيم الإلكتروني
181	الفرع الثاني: رد المحكمين واستبدالهم
185	المبحث الثاني: إجراءات الدعوى التحكيمية الإلكترونية
186	المطلب الأول: بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني
187	الفرع الأول: مباشرة دعوى التحكيم الإلكتروني
195	الفرع الثاني: تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني
207	المطلب الثاني: جلسات خصومة التحكيم الإلكتروني
208	الفرع الأول: سير جلسة التحكيم الإلكتروني
211	الفرع الثاني: التدابير الوقائية والتحفظية أثناء خصومة التحكيم
220	الفصل الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في منازعات عقود الاستثمار الدولية
220	المبحث الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني في عقود الاستثمار الدولية
221	المطلب الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني
221	الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني
227	الفرع الثاني: إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني
237	المطلب الثاني: شروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني

238	الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني
248	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني
253	المبحث الثاني: آثار صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه
253	المطلب الأول: آثار صدور حكم التحكيم الإلكتروني
254	الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الإلكتروني
269	الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني
279	المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني
280	الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية
292	الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني في التشريعات الوطنية
307	خلاصة الباب الثاني:
309	الخاتمة:
316	قائمة المصادر والمراجع
349	الفهرس
	الملخص

الملخص:

تناولت الدراسة التحكيم الإلكتروني كآلية حديثة أفرزتها التطورات التكنولوجية لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، بوصفه وسيلة ودية يلجأ إليها الأطراف بدلاً عن القضاء العادي، حيث تُجرى إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، مما يحقق ميزة السرعة ويختصر الجهد والوقت. كما يقوم التحكيم الإلكتروني على اتفاق الأطراف، حيث يمتلكون الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإجراءاته. وقد خلصت الدراسة إلى إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني على منازعات عقود الاستثمار الدولية استناداً إلى ما هو متاح في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، كما أكدت الدراسة أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف جوهرياً عن التحكيم التقليدي، فكلاهما يهدف في النهاية إلى إصدار حكم تحكيمي ملزم وقابل للتنفيذ، ورغم ذلك لا تزال القوانين المتعلقة بالاتصالات الإلكترونية تعاني من بعض التجزؤ، لا سيما بسبب النهج المحافظ في بعض التشريعات التي تفضل العمليات القانونية التقليدية. كما أن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني تواجه تحديات في العديد من الأنظمة القضائية، حيث لا تزال بعض القوانين الوطنية تشترط تقديم مستندات ورقية، مما قد يحد من الاعتراف بقرارات التحكيم الإلكتروني وتنفيذها.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الإلكتروني، عقود الاستثمار الدولية، تسوية المنازعات، التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، تنفيذ أحكام التحكيم.

ABSTRACT:

This study deals with e-arbitration as a modern mechanism resulting from technological developments to settle international investment contract disputes, as an amicable means for the parties to resort to as an alternative to the ordinary judiciary, as its procedures are conducted via the Internet, which achieves the advantage of speed and shortens the effort and time. E-arbitration is also based on the agreement of the parties, as they are free to choose the law applicable to the subject matter of the dispute and its procedures.

The study concluded that e-arbitration can be applied to international investment contract disputes based on what is available in national laws and international conventions. The study also confirmed that e-arbitration is not fundamentally different from traditional arbitration, as both aim to issue a binding and enforceable arbitral award. However, laws related to electronic communications still suffer from some fragmentation, especially due to the conservative approach in some legislations that favor traditional legal processes.

Enforcement of e-arbitration awards also faces challenges in many jurisdictions, as some national laws still require the submission of paper documents, which may limit the recognition and enforcement of e-arbitration awards.

Keywords:

E-arbitration, international investment contracts, dispute resolution, e-signature, e-authentication, enforcement of arbitration awards.