

# النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة

د. خديجة بودالي

أستاذة محاضرة «أ»

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مصطفى إسمبولي، معسكر، الجزائر

## الملخص:

امتد أثر الثورة التكنولوجية الهائلة في مجال المعلومات والاتصالات إلى نواحي الحياة كافة، وتعد التجارة الدولية من بين الأنظمة التي تأثرت إلى حد كبير بالنظام الإلكتروني. ومن المعروف الأهمية البالغة للتحكيم في مجال حل منازعات عقود التجارة الدولية، الذي أصبح اللجوء إليه عن طريق إبرام اتفاقات تحكيم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بدلاً من المحررات الورقية المألوفة، وهو ما طرح إشكاليات عديدة حول تحديد أطراف العقد الإلكتروني، وزمان ومكان انعقاده وتوثيقه، والاحتجاج به في مواجهة الغير، هذا ما جعل النظم القانونية المقارنة والدولية تولي أهمية كبيرة للنظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

وقد توصلنا في هذا المجال إلى مجموعة من النتائج والتوصيات: أهمها هو ضرورة وضع تشريع ونظام قانوني دولي يحكم هذا النوع من المعاملات، ويعالج مثل هذه التطورات ويعاصرها ويواكبها، بحيث تتم مواءمة التطورات كافة التي يمكن حدوثها في عصر الإلكترونيات.

**كلمات دالة:** البيانات، العالم الافتراضي، التحكيم، الدولية، اتفاق التحكيم.

## المقدمة:

أصبح العالم اليوم يعتمد على ما يسمى بثورة الاتصالات والمعلومات عبر الشبكات الرقمية التي يتم بواسطتها النقل السريع للبيانات والرسائل و البرامج الإلكترونية، واستقبالها وتخزينها في عالم افتراضي في بضع ثوان. وفي هذا العصر الرقمي، شاع مفهوم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت التي تتيح العديد من المزايا، فأصبح من الممكن تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم<sup>(1)</sup>.

من خلال هذا المصدر السريع للمعلومات، تتم العديد من المعاملات والتصرفات عن بعد، خاصة عقود التجارة الدولية التي تتسم بالسرعة في إبرامها، وفي أغلب الأحيان يتم إدراج شروط للتحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها، مما يثير العديد من المشكلات القانونية والفنية؛ نظراً لخصوصية وسائل الاتصال الحديثة ودعائمها، والطبيعة الخاصة للشبكة العنكبوتية العالمية.

في ضوء ما سبق، يتعين التساؤل حول تحديد هوية أطراف العقد الإلكتروني وزمان ومكان إبرامه، وسلامة توثيقه، ومصدر توقيعه، ومدى اعتباره وسيلة إثبات وقوة الاحتجاج به وبشروطه، خاصة منها اتفاقات التحكيم التي تعتبر في الوقت الراهن من أهم العقود التي يبرمها الأطراف لحل منازعاتهم بما يتوافق والسرعة التي يتطلبها هذا النوع من الاتفاقات. ومما لا شك فيه أن هذا النوع من الاتفاقات طرح تحديات عدة بالنسبة لوسائل إثبات حديثة في مختلف المواد التي تعرفها علوم الاتصالات والمعلوماتية بصفة عامة، والعلوم القانونية بصفة خاصة، وبالتالي كيف يمكن معالجة مسألة اتفاق التحكيم الإلكتروني من الناحيتين القانونية والفنية؟

كل هذه التساؤلات تجسد الإشكالية الرئيسية المتمثلة في مدى توفير نظام قانوني يحمل ضمانات كافية لإبرام هذا النوع من الاتفاقات ضمن التشريعات العربية والدولية.

## أهمية الدراسة:

إن التطور المستمر والسريع في ميادين العلوم وتكنولوجيات الاتصالات السلكية واللاسلكية، يستدعي ويقضي بالضرورة أن يكون البحث القانوني مواكباً لهذا التطور المتسارع. كما أن الدراسات التي تمت في مجال الكتابة الإلكترونية ومدى حجيتها وإثباتها العلمي في مجال المعلوماتية، قد لقي فيها الجانب الفني المحض حظاً أوفر من الاهتمام على حساب التحليل القانوني الفقهي.

(1) د. معوان مصطفى، الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 23.

ومع زيادة الأبحاث في مجال التحكيم التجاري الدولي، وقصور القواعد القانونية التقليدية لاستيعاب ما يمكن أن يستجد من مبتكرات في هذا المجال، تزداد الحاجة إلى البحث في هذا الموضوع، خاصة أن كثيراً من دول العالم - لحد الآن - لم تضع نظاماً قانونياً مستقلاً لتكنولوجيات الإعلام والاتصال، أو أنها لم تعالج مسألة اتفاقات التحكيم الإلكترونية في مثل هذه القوانين.

كما أن هذا الموضوع وبالرغم من الدراسات التي أجريت فيه، إلا أنه لحد الساعة لم تتح دراسته بصورة أعمق، لاسيما بالنسبة لتشريعات الدول العربية بما فيها دول المغرب العربي، ودول المشرق والخليج العربيين، إذ لا يبدو أن يكون تناوله مجرد محاولات متفرقة عند التعرض لقواعد الإثبات وحجية اتفاقات التحكيم في مجال المعاملات الإلكترونية.

كما يستمد البحث أهميته من أن اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي لم يزل دون تنظيم قانوني متكامل حتى الآن، سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي.

#### أهداف الدراسة:

-تهدف هذه الدراسة إلى تبيان النظام القانوني لاتفاقات التحكيم الإلكترونية ومدى حجيتها. وتعد من بين الدراسات بالغة الأهمية، خاصة وأن هذه المسألة تتمتع بخصوصية عما هو مقرر قانوناً في اتفاقات التحكيم التقليدية. كما تهدف إلى رسم معالم واضحة لمفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني، وبيان مدى تمتعه بذاتية تفصل بينه وبين اتفاق التحكيم التقليدي، ولو باستخدام وسائل اتصال حديثة، وتسعى هذه الدراسة أيضاً إلى بيان مدى القبول والاعتداد بالكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم في مختلف النظم القانونية الوطنية والدولية.

#### إشكالية البحث:

إن خصوصية اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية يؤدي بنا إلى التساؤل عن الإطار القانوني لهذا العقد، أو ما الأركان الخاصة لإبرامه؟

#### منهج البحث:

انطلاقاً من طبيعة الموضوع محل البحث، وما يثيره من إشكاليات قانونية؛ ارتأينا معالجته في إطار المنهج التحليلي، حيث نلتزم بموجبه بتحليل النصوص القانونية الوطنية والدولية من جهة، ومن جهة ثانية اعتماد المنهج الاستقرائي عن طريق تقصي الاتجاهات الفقهية، واستقراء النصوص التشريعية المتعلقة به في الأنظمة القانونية

المقارنة، مع إجراء تحليل نقدي مقارنة لها كلما اقتضى الأمر ذلك، معتمدين في ذلك على المنهج المقارن ولو نسبياً بسبب انعدام المادة القانونية في الكثير من الأحيان، وهنا تكمن الصعوبة في هذه الدراسة.

### خطة البحث:

للإجابة عن إشكالية البحث والتعمق فيه، قسمنا هذا البحث إلى مبحثين: تناولنا في الأول الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، وعرضنا في الثاني لركن الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

## المبحث الأول

### الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يشمل تعبير اتفاق التحكيم الإلكتروني الصورتين التقليديتين المعروفتين وهما: عقد التحكيم compromis، وشرط التحكيم Clause compromissoire، فعقد التحكيم، هو اتفاق أطراف عقد التجارة الدولية على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل بمناسبة هذا العقد على التحكيم، أما شرط التحكيم، فهو اتفاق أطراف عقد التجارة الدولية بناءً على نص واضح وصريح في العقد المبرم بينهم، وعرض المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً عن هذا العقد على التحكيم، وهذا الطريق هو المفضل من جانب المتعاملين في مجال التجارة الدولية<sup>(2)</sup>.

وما يجب الإشارة إليه، أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو اتفاق يتم إبرامه عبر وسائل الاتصال الحديثة، كتبادل البيانات بين جهازي حاسوب آلي، بحيث تحل الرسائل الإلكترونية محل الأوراق والمحركات العرفية المألوفة، ويكون هذا الاتفاق تبعاً، إما لعقد تجاري دولي تقليدي، أو عقد تجاري إلكتروني على حد سواء، عن طريق إبرام ملحق للعقد التجاري الأصلي، أو عن طريق إبرام اتفاق تحكيم إلكتروني بالإحالة أو بالإشارة، وهذا ما نجده كثيراً في سلسلة عقود التجارة الدولية التي يتم إبرامها لإتمام عملية اقتصادية واحدة.

إن اتفاق التحكيم بصفة عامة هو تصرف قانوني بالمعنى الفني، فلا وجود له إلا بتوافر أركانه الأساسية واللازمة لأي تصرف قانوني، فله أطرافه الذين يبرمونه، وموضوعه الذي ينصب عليه، وآثاره التي يترتبها وإن كانت تختلف عن الآثار المعتادة للتصرفات القانونية المعروفة في نظم القانون الخاص<sup>(3)</sup>.

ونظراً لأهمية اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية كونه العصب الأساسي للجوء إلى التحكيم، سواء أكان التحكيم تقليدياً أم إلكترونياً، خاصة وأن إرادة الأطراف في هذا الاتفاق هي التي تحدد طبيعة الخصومة التحكيمية الناتجة عنه، والتي تتم إما عن طريق حضور الخصوم والهيئة التحكيمية، وهو ما يعرف بالتحكيم التقليدي، أو عن طريق اختيار حل النزاع عن بعد، وهو ما يؤمنه التحكيم الإلكتروني أو ما يسمى

(2) د. محمد ماجد محمود أحمد، التحكيم الإلكتروني في بيئة إلكترونية: دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2018، ص 60.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 234.

بالتحكيم عبر الخط<sup>(4)</sup>.

كما تكمن أهمية اتفاق التحكيم الإلكتروني في حرية إرادة الأطراف في إبرامه، وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه، وكذا المزايا التي تترتب على حرية أطرافه في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وموضوع النزاع المترتب على عقد التجارة الدولي، إلا أنّ كل هذه الحريات التي يؤمّنها اتفاق التحكيم الإلكتروني للأطراف في حل النزاعات المترتبة على عقودهم التجارية الدولية أو الإلكترونية، تقابلها العديد من التساؤلات والإشكاليات القانونية حول تحديد أطراف العقد الإلكتروني وزمان ومكان انعقاده، وتوثيقه وتوقيعه، وإثباته وتداوله بطريق التظهير، والقانون واجب التطبيق عليه، خاصة وأنّ العقود الإلكترونية تتم غالباً بين أطراف ينتمون إلى دول متعددة.

كما أنّ اتفاق التحكيم الإلكتروني يخضع لقيود تنبع بسبب طبيعته من جهة، أو تعلقها بالنظام القانوني الذي يحكمه من جهة أخرى، سواء تعلق الأمر بقانون وطني أو لائحة تحكيم دولية، لكن هناك نقطة خلاف رئيسة بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني، تكمن في مدى مشروعية اتفاق التحكيم المبرم إلكترونياً، خاصة أنّه غير معروف في معظم القوانين الحالية؛ لذلك فإننا سنبين فيما يلي نظام تبادل البيانات الإلكترونية، وعقود التجارة الإلكترونية في مطلب أول، والشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في مطلب ثانٍ.

## المطلب الأول

### نظام تبادل البيانات إلكترونياً وعقود التجارة الإلكترونية

إنّ المقصود بتبادل البيانات إلكترونياً هو إرسال البيانات محل التبادل من حاسب آلي إلى حاسب آلي آخر والعكس. وفي مجال هذه الدراسة، فإنّ البيانات التجارية والإدارية والخاصة بعقد التجارة الإلكتروني هي التي يتم تبادلها بين الحواسيب الآلية المختلفة، أي أنّ اتفاق التحكيم الإلكتروني سيتم إرساله من حاسوب إلى آخر عن طريق هذا النظام.

(4) يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنّه: «التحكيم الذي يحسم الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقود الإلكترونية أو ذات الأساس التعاقدية، كما يشمل المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدية، كما هو الحال في حالة أسماء النطاق الإلكترونية أو عناوين المواقع الإلكترونية». وإذا كان التحكيم التقليدي يستند إلى مثلث تتكون أضلاعه من كلا الطرفين والمحكم، إلا أنّ التحكيم الإلكتروني يضيف عنصراً رابعاً هو التكنولوجيا الرقمية التي تستخدم في إدارة التحكيم، والتي تتم في جميع مراحلها بما فيها تقديم طلب التحكيم عبر الإنترنت بواسطة البريد الإلكتروني، أو غرف المحادثة أو الفيديوكونفرانس. انظر: د. مينا ختشدوريان، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني: رؤية مستقبلية، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثامن، بيروت، أكتوبر 2010، ص 17.

## أولاً: مفهوم تبادل البيانات إلكترونياً

تعددت التعريفات المختلفة حول المقصود بعبارة (رسالة البيانات)، وعبارة (تبادل المعلومات إلكترونياً)، فقد جاء في قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996 بشأن التجارة الإلكترونية في مادته الثانية أنه: «يراد بمصطلح (رسالة بيانات) المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي».

أمّا مصطلح (تبادل البيانات الإلكترونية)، فقد عرّفته المادة السابقة نفسها على أنه يراد به: «نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات». كما عرّفت اللجنة البحرية الدولية مصطلح (تبادل البيانات الإلكترونية) بأنه: «تبادل بيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد»، وهناك تعريف آخر يقضي بأن تبادل البيانات إلكترونياً يعني: «نقل البيانات من حاسب آلي إلى حاسب آلي آخر في صورة صيغة نمطية من دون استخدام المحررات الورقية»<sup>(5)</sup>، غير أنّ التوسع الزائد في استخدام الحواسيب الآلية لتبادل البيانات لما تمتع به من مميزات، سوف يجعل استخدام الرسائل الإلكترونية يحل محل استخدام المستندات الورقية التقليدية، لتنتقل المعاملات في مجال التجارة الدولية من مجتمع تبادل البيانات الورقية إلى تبادل البيانات الإلكتروني (اللاورقي)، وذلك بسبب المميزات الإيجابية التي تتماشى وطبيعة المعاملات التجارية.

## ثانياً: مفهوم عقود التجارة الإلكترونية<sup>(6)</sup>

إن العقود المبرمة عبر الإنترنت من الموضوعات المستحدثة التي بدأت مع ظهور شبكة

(5) محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 306.

(6) يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، حيث يرى البعض أنّ المقصود بالعقد الإلكتروني: «ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي، إلا أنه يكسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، فبإنشاء هذا العقد بفضل تواصل الأطراف بوسيلة مسموعة، وتلاقي القبول والإيجاب عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد». ورغم استخدام تعبير التعاقد الإلكتروني كثيراً في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلا أنها لم تضع تعريفاً محدداً له، ويظهر ذلك من مداوالات اللجنة أنّ هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الإلكترونية، أو رسائل البيانات بالمعنى الوارد في المادة (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وهذا المفهوم للتعبير عن التعاقد الإلكتروني يتوافق مع المقصود في الكتابات القانونية، فهو لا يختلف عن العقود المبرمة ورقياً، فاستخدام وسائل الاتصال الحديثة لا يمس أساساً بمسائل القانون الموضوعية؛ لأنّ الأمر يتطلب قدراً من الموامة للقواعد التقليدية لتكوين العقود. انظر: نوارة حمليل، التعاقد الإلكتروني: معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 4، سنة 2007، ص 247-248.

الإنترنت، التي بدأت وزارة الدفاع الأمريكية عام 1969 في استخدامها من خلال مشروع الأريانت الذي يدرس في إدارة الأبحاث المتقدمة، وكان الهدف منه ربط وزارة الدفاع الأمريكية بالجهات البحثية، والجامعات التي تتولى تحويل الأبحاث لها. ومع بداية التسعينيات؛ قامت باستثمار هذه الشبكة في القطاع الخاص لخدمة الأغراض المدنية السلمية، فأصبحت الأسواق عرضة لتحكم العرض والطلب من خلال شبكة الإنترنت، واستوجب ذلك الحماية القانونية لهذه التجارة الإلكترونية<sup>(7)</sup>. ويرى جانب من الفقه أنّ التجارة الإلكترونية هي كل عملية تعاقدية تتم باستخدام وسيلة إلكترونية، أو أنها تشمل جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت أو الأنظمة الشبيهة<sup>(8)</sup>.

### ثالثاً: مميزات نظام تبادل البيانات إلكترونياً في عقود التجارة الدولية

إنّ أهم مزايا نظام تبادل البيانات إلكترونياً تتمثل في توفير المصاريف، وانعكاس هذا التوفير على أجرة النقل، وبالتالي على السعر الإجمالي للسلعة<sup>(9)</sup>، ولا يكون التوفير في النواحي المادية فقط، وإنما يكون أيضاً في الوقت الذي يتم فيه تبادل المستندات اللاورقية علاوة على الدقة في العمل. كما أنّه من إيجابيات سندات التجارة الإلكترونية؛ تحسين خدمة إدارة المعلومات، وتبادل البيانات، سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، ومن ثم تسليم البضائع في الوقت المحدد المتفق عليه، ولعل وصول المستندات اللاورقية قبل وصول البضائع يعطي فرصة كبيرة لمستلم البضائع للاطلاع على بنود ومواد تلك المستندات، خاصة إذا ما كان هناك شرط تحكيم من عدمه، أو شرط إحالة إلى عقد نموذجي آخر، أو إلى المشاركة الأساسية، حيث تم إصدار سندات الشحن.

أضف إلى ذلك أنّ سندات التجارة الإلكترونية تحقق عملية حفظ البيانات في اليسر والأمان لأكثر مدة ممكنة، مع سهولة استرجاعها ولو لسنوات عديدة سابقة، بالإضافة لسهولة ويسر عمليات المراقبة بمختلف أنواعها، سواء مراقبة جمركية أو صحية أو فنية.

وبالرغم من مميزات نظام تبادل المعلومات إلكترونياً (EDI)، إلا أنّ هناك بعض المسائل القانونية التي من المحتمل أن تثير بعض المشاكل بخصوص هذا الموضوع، ومن بين المسائل الإلكترونية أنّها قد لا تكون موقّعة من مرسلها، كذلك اختلاف القانون الواجب التطبيق طبقاً لوقت ومكان اقتران القبول المطابق بالإيجاب، ومن ثم احتمال الدخول في دائرة تنازع القوانين، مع احتمال فقدان الرسالة أو التغيير في محتواها، أو عدم ضمان

(7) د. معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 24.

(8) د. محمد محمود، تقويم فكرة التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 59.

(9) بحيث إنّ التكاليف يتم تخفيضها بنسبة 50 بالمائة عند استخدام نظام تبادل المعلومات إلكترونياً (EDI).



سريتها التجارية المهمة، بالإضافة إلى إمكانية الرسالة الإلكترونية للتظهير من عدمه. وبناء على ما سبق، قد لا تقبل المحاكم الرسائل الإلكترونية كدليل لإثبات حق المدعى به بشكله التقليدي، هذا كله يؤثر مشاكل عديدة؛ لذا سنقتصر في هذه الدراسة على مدى صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.

## المطلب الثاني

### الأركان الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

#### في عقد التجارة الدولي

يُعد اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية عقداً من العقود التي تنظمها النظرية العامة للعقد شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر<sup>(10)</sup>، بالإضافة إلى خضوعه للأحكام الخاصة الواردة بشأنه<sup>(11)</sup>، سواء وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ضمن النصوص المنظمة للتحكيم وقواعد الاتفاق عليه بالنسبة للجزائر، أو قانون المرافعات الكويتي بالنسبة لدولة الكويت، أو وردت في شكل قانوني خاص لقوانين التحكيم الوطنية أو النظم القانونية المقارنة، أو أنه يخضع إلى اتفاقية دولية معينة متعلقة بالتحكيم صادقت عليها الدولة.

## الفرع الأول

### القانون المطبق على الشروط الموضوعية

حتى يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحاً، ينبغي النظر إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من ناحية الموضوع، فبالنسبة للقانون المطبق على اتفاق التحكيم الإلكتروني، قد يفرض علينا الرجوع إلى بعض الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية نيويورك<sup>(12)</sup> في هذا الشأن، حيث نصت المادة (5) على أنه: «لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم، إلا إذا قدم الخصم الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة (2) كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور

(10) محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 129.

(11) Christian Gavalda, Claude Lucas de Leyssac, l'arbitrage, Dalloz, Paris, 1993, p.20.

(12) تجدر الإشارة إلى أن كلاً من الجزائر ودولة الكويت قد صادقتا على اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1958، وبالتالي هما ملزمتان بأحكام هذه الاتفاقية.

غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعت له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم».

فمن خلال هذا النص يظهر بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيح، والذي تتوافر فيه الشروط الموضوعية مثل حالة صحة التراضي، وخلوه من أي عيب يخضع لقاعدة أصلية هي قانون الإرادة، وهي القاعدة التي مجالها في العقود الدولية، وقاعدة احتياطية هي قانون مكان صدور حكم التحكيم<sup>(13)</sup>، فيكون القانون الذي اختاره الأطراف إما وطنياً، بالجوء إلى قانون جنسية المتعاقد أو مكان إبرام العقد الأصلي، كما قد يكون قانوناً دولياً مستمداً من معاهدة دولية أو من الأعراف الدولية، فقانون الإرادة يعني الإرادة الصريحة للمتعاقدين تجنباً للتأويلات المتناقضة التي قد تنتج عن الإرادة الضمنية.

أما القاعدة الثانية، فتجد أساسها في أن مكان صدور حكم التحكيم هو القانون الذي يتحدد على أساسه ما إذا كان حكم التحكيم الصادر بناء على اتفاق التحكيم الإلكتروني قد أصبح نهائياً، أم لم يصبح كذلك، وبيان ما إذا كانت السلطة المختصة في مكان التحكيم قد أوقفته أو ألغته، مما يكون له أثره على اتفاق التحكيم الإلكتروني، وبالتالي على تنفيذ الحكم<sup>(14)</sup>، أما القانون الفرنسي فهو يأخذ بقانون الإرادة كأصل عام على أركان اتفاق التحكيم، وفي حالة غيابه يطبق المحكم القانون الملائم بما فيه العادات التجارية الدولية، وهذا ما نصت عليه المادة (1511) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>(15)</sup>.

وقد تماشى القانون الجزائري مع هذا الفكر، وأخذ في المادة 1040<sup>(16)</sup> منه بتطبيق قانون الإرادة على شروط اتفاق التحكيم كأصل عام، وإما القانون المنظم لموضوع النزاع، وإما القانون الذي يراه المحكم ملائماً، وهذا الاتجاه كان منسجماً نوعاً ما مع الموقف الدولي،

(13) محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008، ص 122.

(14) يعرف حكم التحكيم سواء أكان تقليدياً أم إلكترونياً بأنه: «القرار الصادر عن هيئة التحكيم، والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة أو في مسألة تتصل بالإجراءات أدت بهيئة التحكيم إلى الحكم بإنهاء الخصومة». ويجوز أن يصدر حكم التحكيم الإلكتروني بعد مداوات يستخدم فيها وسائل إلكترونية مثل الفيديو كونفرنس بين المحكمين عند تعددهم، ويتم إصدار الحكم وتبليغه للأطراف بعد توقيعه وإرساله إليهم إلكترونياً.

(15) L'art 1511 du code civil français: "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".

(16) نصت الفقرة الثانية من المادة (1040) على أنه: «... تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف عليه، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً».

بل وكان أكثر مرونة مما كان قد نص عليه القانون الجزائري في المادة (458 مكرر/1 فقرة 3) من المرسوم التنفيذي رقم 93/09 التي كانت قد أخضعت اتفاق التحكيم لثلاثة مصادر هي: قانون الإرادة، أو القانون المنظم لموضوع النزاع لاسيما القانون المطبق على العقد الأساس، أو القانون الجزائري، وبالتالي فقد أعطى المشرع الجزائري في التعديل الجديد حرية أكثر للمحكم في اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحل النزاع، بدلاً من تطبيق القانون الجزائري، وهذا ما يبيّن ويؤكد سياسة الانفتاح التي تبناها المشرع الجزائري في هذا الصدد .

أما القانون الكويتي فقد نص في المادة (182) من قانون المرافعات على أنه: «يصدر المحكم حكمه غير مقيّد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معيّنة يسير عليها المحكم. ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح، فلا يتقيّد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام».

إنّ الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية، سواء أكان شرطاً أم عقداً تنطبق عليه القواعد العامة في العقد، فهو يستلزم وجود الأركان التي يتعيّن توافرها في الاتفاقات عموماً، فهو يستوجب ركناً يعرف حكم التحكيم سواء أكان تقليدياً أم إلكترونياً بأنه: «القرار الصادر عن هيئة التحكيم التراضي، المحل والسبب، كما أنّ اتفاق التحكيم الإلكتروني هو عقد ذو طبيعة خاصة»<sup>(17)</sup>، فهو اتفاق إجرائي يختلف عن باقي الاتفاقات الأخرى.

## الفرع الثاني

### التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

إنّ إقرار الطرفين في اتفاق التبادل أو وسيلة إثبات الشرعية المتفق عليها على البيانات الواردة فيه، سوف يضيف على الرسائل الإلكترونية الشكل القانوني، ويجعل منها سنداً قانونياً يعتد به في مواجهة من أصدره، كما لو استخدمت محررات ورقية موقّعة بخط اليد، والجدير بالذكر أنّ تبادل الإرادة في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني تنطبق عليه أحكام انعقاد العقد بين غائبين، وفي هذا الصدد هناك نظريتان أو اتجاهان لانعقاد العقد بالمراسلة أو فيما بين الغائبين، (دون اتحاد مجلس العقد مع تخلل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به)، أو انعقاد العقد عن طريق تبادل البيانات إلكترونياً، حيث

(17) محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 56.

نتساءل هل يتم انعقاد العقد في الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول، أم في الوقت والمكان اللذين يتم فيهما العلم بالقبول؟

إنَّ كلاً من القانون المدني الجزائري والقانون المدني الكويتي والقانون المدني المصري يقضي بأنَّ التعاقد بين الغائبين يتم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك<sup>(18)</sup>.

أمّا في فرنسا فيميل غالبية الفقه إلى الأخذ بنظرية إعلان القبول، إلا أنَّ القضاء في إنجلترا قد استقر على الأخذ بنظرية العلم بالقبول<sup>(19)</sup>، وبما أنَّ الكتابة ليست شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم في أغلب النظم القانونية المقارنة، وبناء على ما سبق، فلا تؤثر طريقة تبادل البيانات المتعلقة بالعقد في انعقاده، تبقى مسألة قبول هذه البيانات الإلكترونية الخاصة باتفاق التحكيم الإلكتروني في النظم التي تتطلب كتابة هذا العقد تحت طائلة البطلان.

وقد أخذت الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية بالنظام الإلكتروني في ميدان التجارة والنقل، في آخر معاهدة تبنتها في اتفاقية روتردام للنقل البحري للبضائع لسنة 2009 التي نصت على وثائق النقل الإلكترونية<sup>(20)</sup> والمدرجة فيها شروط التحكيم.

### الفرع الثالث

#### الأهلية الواجبة لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

أبدت القوانين الوطنية وحدة كبيرة فيما يتعلق بأهلية الأطراف للجوء إلى التحكيم، فلم تقرر أي دولة شروطاً خاصة بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، ففي كل الأحوال تطبق هنا القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية والمعنوية لإبرام العقود بوجه عام<sup>(21)</sup>.

والأهلية هنا هي صلاحية طرفي النزاع الناشئ بمناسبة عقد التجارة الدولية في إحالة هذا النزاع للتحكيم، فاشتراطت القوانين المختلفة توافر أهلية التصرف لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني<sup>(22)</sup>، أما الصبي المميّز ومن في حكمه فلا يستطيع مباشرة عقد اتفاق

(18) المادة (67) من القانون المدني الجزائري والمادة (97) من القانون المدني المصري والمادة (49) من القانون المدني الكويتي.

(19) محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 326.

(20) وجدي حاطوم، النقل البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص 307.

(21) عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 1995، ص 167.

(22) المادة (40) من القانون المدني فيما يخص أهلية الشخص الطبيعي، والمادتان (50 و51) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجزائري، فيما يخص أهلية الشخص المعنوي.

التحكيم وحده، ولا يجوز لمن ينوب عنه إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عنه إلا بإذن من المحكمة المختصة بذلك، مراعاة لمصلحة الصغير في ذلك<sup>(23)</sup>.

وهذا الحكم ينطبق أيضاً على الصبي غير المميز ومن يلحق به، أما الصبي المأذون بالتجارة إذا ما استوفى الشروط الأربعة المنصوص عليها في المادة (5) من القانون التجاري الجزائري<sup>(24)</sup>، فيستطيع إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية مباشرة، لا اعتباره أكمل سن الرشد بحكم القانون، وأنه كما رأينا أن منازعات عقد التجارة الدولية لها طبيعة تجارية، وبالتالي يجوز له الاتفاق على فضها بواسطة التحكيم.

وإجمالاً فإن شرط الأهلية لا يثير أي إشكال فيما نحن بصدد، حيث يتوافر هذا الشرط غالباً في أطراف عقد التجارة الدولية. وقد أقر القانون الجزائري صراحة حق أي شخص طبيعي له أهلية كاملة باللجوء إلى التحكيم في الفقرة الأولى من المادة (1006) من قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(25)</sup>، أما القانون الكويتي فقد نص في المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: «لا يجوز التحكيم إلا من له أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه». وقد اتفق القانونان على وجوب الأهلية الكاملة لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني نظراً لخصوصيته.

## الفرع الرابع

### ركن المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني

ركن المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية، لا يختلف عن غيره من العقود في هذا الشأن، حيث يُعد محل العقد ركناً أساسياً من أركانه، والذي لا ينعقد من دونه، ويشترط في هذا المحل فضلاً عن وجوده، أن يكون مشروعاً تطبيقاً للنظرية العامة للعقد<sup>(26)</sup>، إلا أنه بالنسبة لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية، سواء أكان شرطاً أو مشاركة؛ فإنه يجب أن يتضمن شيئاً آخر هو تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق التحكيم، وهذا هو الجانب الموضوعي في محل اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية، هذا النزاع هو الذي سيحدد اختصاص المحكم الذي لا يمكنه الفصل إلا في المنازعات التي اتفق الأطراف على أن يعهدوا بها إليه، وتفرض القوانين المقارنة

(23) علي الطاهر البيتاني، مرجع سابق، ص 86.

(24) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ط2، ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص 340.

(25) تنص المادة (1006 فقرة 1) على أنه: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم...».

(26) محمود السيد عمر التحيوي، أركان اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 342.

مبدأين في هذا الشأن: الأول يكون موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية محدداً بما فيه الكفاية، والثاني هو قابلية محل اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية للتحكيم، أي عدم مخالفة موضوعه للنظام العام<sup>(27)</sup>.

ويُعد تحديد فكرة النظام العام من أكثر المسائل تعقيداً، فهي فكرة مطاطة تتغير بتغير المكان والزمان لتعكس وجهة نظر مجتمع ما، فقد قيل لتحديدها بأنها: «النظام الأعلى للمجتمع، والذي يتحتم على الجميع عدم الخروج عليه»<sup>(28)</sup>، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي والاقتصادي والأخلاقي للدولة، وتضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون إغفال أو تجاهل المصلحة الفردية<sup>(29)</sup>.

ويمكن تقديم أمثلة عن القواعد التي تتعلق بالنظام العام، وهي تلك القواعد القانونية التي ينص المشرع على البطلان كجزاء موضوعي أو إجرائي جِراء إغفالها، والقواعد القانونية التي تتعلق بالأسس الاقتصادية للدولة كسعر الصرف والذهب وغير ذلك.

فاعتبر المشرع أنّ من النظام العام الأموال الشخصية والأهلية والميراث، وكذلك الأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار، والتصرف في مال المحجوز ومال الوقف ومال الدولة، وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية، ولا يجوز التحكيم في الجرائم، ولا يجوز التحكيم في النزاعات الناتجة عن المقامرة، ولا عن الخلافات التي تتنافى مع الآداب كالتى تحصل عن العلاقات غير الشرعية<sup>(30)</sup>.

إضافة إلى القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، تكون الأشخاص المعنوية العامة - دون التمييز بين ذات الطبيعة الإدارية أو الاقتصادية أو التجارية أو الصناعية - ممنوعة من اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها مع غيرها، مهما كانت طبيعته القانونية، إلا في حالة كانت المنازعة تتعلق بأمرين: الأمر الأول المنازعات الخاصة بالعلاقات الاقتصادية الدولية، والأمر الثاني في إطار الصفقات العمومية دون اشتراط أن تكون هذه الصفقات ذات طابع دولي<sup>(31)</sup>.

(27) عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 190.

(28) علي الطاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 95.

(29) أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية: دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 257.

(30) علي الطاهر البياتي، مرجع سابق، ص 95.

(31) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، ط 1، دار كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 377.

## الفرع الخامس

### ركن السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني

إنَّ سبب التحكيم يتمثل في إرادة الطرفين في حل النزاع الناشئ بينهما عن طريق التحكيم، وعلى هذا فإنَّ الفرض الأغلب يتمثل في أن السبب يكون مشروعاً دائماً<sup>(32)</sup>، والسبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية يعد أحد عناصر الشروط الموضوعية لهذا الاتفاق. وتتمثل مشروعية السبب في أنَّ اتفاق أطراف عقد التجارة الدولي على التحكيم يجد سببه في أنَّ إرادة الأطراف قد اتفقت على استبعاد طرح النزاع على القضاء، وتفويض الأمر للمحكِّمين، وهذا سبب مشروع دائماً<sup>(33)</sup>.

كما يمكن أن يبرم اتفاق التحكيم الإلكتروني لإمكانية ورغبة الأطراف في إحالة النزاع على التحكيم عبر الخط، بدلاً من التحكيم التقليدي، وللإستفادة من المزايا العديدة للتحكيم الإلكتروني التي من خلالها يؤمن لأطراف النزاع مساندة القوانين الحديثة، ومواكبة تطور التجارة الإلكترونية، ويتم عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، كما أنه يؤمن السرعة وتقريب المسافة وخفض التكاليف والسرية، وزيادة إلى المواءمة، فالتحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم، وسبعة أيام في الأسبوع، كما يمكن لأعضاء هيئة التحكيم مباشرة مهمتهم من أي مكان دون قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو في أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكِّمين التواصل بشكل مباشر دون الوجود فعلياً في المكان نفسه.

إضافة إلى المزايا الأخرى التي توفرها التكنولوجيا الحديثة لحل المنازعات بواسطة التحكيم، مثل تسهيل تخزين المعلومات الضرورية للتحكيم، وإمكان إسترجاعها ومراجعتها ومعاودة استخدام تلك المعلومات المخزنة، بحيث يمكن البحث عن معلومة معينة في قاعدة بيانات ضخمة فائقة وبسهولة مذهلة<sup>(34)</sup>.

(32) معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 161.

(33) محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 401.

(34) د. ميناس ختشادوريان، مرجع سابق، ص 20.

## المبحث الثاني

### ركن الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني الدولي هو اتفاق يقوم عن طريقه طرفان أو أكثر بتعيين محكم أو أكثر يحل المنازعات التي قد تنشأ بينهم، أو التي نشأت والمتعلقة بمصالح التجارة الدولية<sup>(35)</sup>. ويتخذ عادة شكلاً معيناً، فلا يكفي كما تذهب بعض التشريعات الغربية إلى التراضي للقول بوجوده وصحته<sup>(36)</sup>، فالغالب أن يشترط المشرع ضرورة الاتفاق على التحكيم كتابةً وإلا كان باطلاً<sup>(37)</sup>. وبالتالي فالسؤال المطروح يتمثل في نوعية الكتابة المقبولة قانوناً لهذا الاتفاق.

### المطلب الأول

#### مدى قانونية الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم

إن الكتابة التي اشترطتها النصوص القانونية لاتفاق التحكيم في الدول المختلفة، وحتى الاتفاقيات الدولية لا تقتصر على المعنى التقليدي لها، وإنما تمتد لتشمل تلك الصورة الجديدة التي استحدثتها وسائل الاتصال الحديثة، وهي الكتابة الإلكترونية التي من شأنها إثبات نسبة المعلومات التي تتضمنها إلى شخص بعينه، فالتفسير السليم لهذه النصوص يذهب إلى توسيع مفهوم الكتابة، ليشمل كل الصور التي يظهرها التطور المعاصر ما دامت تسمح بحفظ المعلومات، وتبقى على مضمونها في وثيقة على نحو يسمح باسترجاعه والاحتكام إليه عند الخلاف.

هذا ما قرّره صراحة المادة (7/2) من القانون النموذجي لسنة 1975 بشأن التحكيم التجاري الدولي بنصها على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل وتلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي التي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو

(35) Philippe Fouchard et E. Gaiyard et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, p. 209.

(36) لم يتطلب القانون الفرنسي شكلاً معيناً لصحة اتفاق التحكيم الدولي، المادة (1507) من قانون المرافعات الجديد.

(37) هذا ما أخذت به أغلب التشريعات المقارنة مثل القانون المصري وقانون المرافعات الإيطالي والقانون الألماني، والقانون النموذجي لسنة 1975 بشأن التحكيم التجاري الدولي، واتفاقية نيويورك لسنة 1956، واتفاقية جنيف لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي.



في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق التحكيم، ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة قد وردت، بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد».

وقد أخذت بهذا الحكم المادة (178) من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر بتاريخ 18/12/1987 إذ قررت أنه: «يعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً من حيث الشكل إذا كان مكتوباً، أو وارد في تبادل برقيات، تلكسات أو فاكس، أو غيرها من وسائل الاتصال التي تمكن من إثباته بواسطة نص»، وقد أخذ قانون التحكيم الألماني الصادر بتاريخ 1996 بالحكم نفسه. كما أن المادة (6) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قررت في فقرتها الأولى أنه: «عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً».

هذا ما كرّسته كذلك العديد من الأحكام القضائية عند إعمالها لنص المادة (2) من اتفاقية نيويورك، بتفسيرها مفهوم الكتابة الوارد بها في ضوء المادة (7) من القانون النموذجي، بما يجعل من الاتفاقية أكثر استجابة للتطورات المستخدمة في إنجاز المعاملات وتسوية المنازعات. ويُعد حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر في 16 يناير 1995 دليلاً واضحاً على الأخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابة، وبسط هذا الاصطلاح على الرسائل والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية<sup>(38)</sup>.

كما بيّنت اتفاقية روتردام لسنة 2009 الخاصة بالنقل الدولي للبضائع من خلال التطرق إلى تعيين مكان التحكيم، قبولها لاتفاق التحكيم الوارد في سجلات النقل الإلكترونية<sup>(39)</sup>، وقد بيّنت الاتفاقية في ديباجتها ضرورة مواكبة التطور التكنولوجي، والاعتراف بالسندات الإلكترونية، وهذا من أهدافها. وعلى الرغم من التسهيلات التي تحاول بعض النظم القانونية إضفاءها على قبول اتفاقات التحكيم الإلكترونية، إلا أنه لا يجب إنكار الصعوبة القائمة، طالما لا تعترف الدول في قوانينها صراحة باتفاقات التحكيم الواردة في العقود الإلكترونية.

ولعل مبعث هذه الصعوبة يكمن أيضاً في أنّ غالبية القواعد القانونية في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية مستسقة من الاتفاقية الدولية الموقعة في نيويورك

(38) محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 194.

(39) الفقرة الرابعة من المادة (75) من اتفاقية روتردام 2009 لنقل البضائع عبر البحر.

1958، والتي تقف المادتان (2 و4) منها حجر عثرة أمام هذا الاعتراف، فقد نصت المادة (2) على أنه: «تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه بأن يخضعوا للتحكيم، كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية تتعلق بموضوع قابل للتسوية عن طريق التحكيم. وتعبير اتفاق مكتوب يشمل شرط التحكيم الوارد في عقد اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو تضمينه الخطابات المتبادلة أو البرقيات».

ويستفاد من هذا النص؛ بأن تنفيذ حكم التحكيم يقتضي كتابة الاتفاق أو إفراغه في وثيقة موقع عليها من قبل الأطراف (كخطاب أو برقية) يفيد قبولهم له، فكأن هذه المادة تقيد التزام الدول بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بقيد مؤداه أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعاً عليه من قبل الأطراف، فضلاً عن ضرورة أن يكون حكم التحكيم موقعاً، ولا شك بأن هذه القيود تحول دون تحقيق الهدف المنشود من التحكيم، الأمر الذي يقتضي ضرورة توسيع المفهوم التقليدي لكل من الكتابة والتوقيع ليشملا ما استحدثته التقنيات الجديدة من صور لهما كما سنرى لاحقاً، وذلك حتى يمكن إسباغ الحماية التي أقرتها اتفاقية نيويورك الدولية لسنة 1958 على اتفاقيات التحكيم الإلكترونية، وعلى الإجراءات التي يتم إنجازها عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، كذلك تستلزم المادة (4) من تلك الاتفاقية مجموعة من الشروط الشكلية التي يتعين على طالب التنفيذ استيفائها حتى يمكن النظر في تنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك بنصها على أنه:

«1- على كل من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة الثالثة أن يقدم مع الطلب ما يلي:

أ- أصل الحكم مصدقاً عليه، أو صورة معتمدة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ج- على طالب الاعتراف والتنفيذ، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين بلغة البلد الرسمية المطلوب فيها التنفيذ، أن يقدم ترجمة معتمدة من مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي»<sup>(40)</sup>.

إن هذا النص والنصوص المشابهة له في التشريعات الداخلية المختلفة للنظم المقارنة يزيد الأمر تعقيداً، ويضيف مشكلة أخرى أمام اتفاقات التحكيم الإلكترونية، وما يصدر عنها من

(40) الحكم نفسه أخذت به المادة (1515) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

أحكام بتطلبه أن يقدم طالب التنفيذ أصل الحكم وأصل الاتفاق أو صورة معتمدة منهما. وبالتالي، يتحتم ضرورة تغيير نصوص هذه الاتفاقية على نحو يحقق الاستمرارية لهذه الآلية، وهي إبرام اتفاقات التحكيم الإلكترونية، سواء أكانت شرطاً أم مشاركة<sup>(41)</sup>، ويكفل الفعالية لما يصدر عنها من أحكام ويزيل ما يعوقها من عقبات، وهذا التغيير لا بد أن يمتد إلى التشريعات الوطنية، لما تقوم به من دور في توجيه القاضي الأمر بالتنفيذ<sup>(42)</sup>.

## المطلب الثاني

### الفرضيات القانونية لتبادل البيانات الإلكترونية للاتفاق

تتشرط معظم الدول أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً كما هو الحال في المادة (1040) من قانون المرافعات المدنية التجارية الجزائري، والمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (12) من القانون المدني المصري رقم 1993/27.

وهناك دول أخرى لا تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم إذا كان قد وقّع بين التجار، كالسويد والدنمارك وألمانيا<sup>(43)</sup>.

وتعتبر بعض الدول شرط الكتابة شرط إثبات وليس شرط انعقاد، كما هو الحال في إيطاليا وبلجيكا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وقد أخذت بهذا قوانين معظم الدول العربية.

كما تطلبت معظم الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي<sup>(44)</sup> والقانون النموذجي الذي وضعته الأونسيترال<sup>(45)</sup> أن يكون اتفاق

(41) شرط التحكيم الإلكتروني يكون كبيان مدرج ما بين بيانات عقد النقل البحري الإلكتروني سواء أكان مشاركة إيجاباً أم سند الشحن، أما مشاركة التحكيم الإلكتروني، فهي إبرام عقد التحكيم عبر شبكة الاتصال الإلكترونية بين أطراف عقد النقل البحري بعد نشأة النزاع.

(42) محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 207.

(43) محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 402.

(44) قد وضعت المادة (2/2) من هذه الاتفاقية مقترحاً لشرط نموذجي يمكن إدراجه في العقود التي يراد إخضاع المنازعات الناشئة عنها للتحكيم، ومن ثم يمكن القول بأن هذه الاتفاقية قد أخذت بالكتابة لإدراج الشرط في العقد أو لتنظيم اتفاق لاحق حول حسم النزاع بالتحكيم.

(45) نصت المادة (2/7) على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، كما أشارت إلى اعتبار الاتفاق مكتوباً، إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلبي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على

التحكيم مكتوباً.

وفي الأخير هناك نظم قانونية اعترفت باتفاق التحكيم الشفهي في إطار المعاملات التجارية الدولية، وهي فرنسا والاتفاقية الأوروبية ولكن بشروط.

وعليه يستنتج من كل ما سبق أنه يجب كحد أدنى أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مكتوباً حتى يمكن إثبات وجوده أو انعقاده، ولأن الكتابة باعتبارها أقوى طرق الإثبات لمصادر الحقوق كافة، فإنها تشترط عادة لإثبات معظم اتفاقات التحكيم، ولكن السؤال الذي يطرح أي نوع من الكتابة مقبول من هذه النظم القانونية؟

الجدير بالذكر أن اتفاق التحكيم - كما رأينا - وفقاً لبعض النظم القانونية ليس بالعقد الشكلي، وبالتالي فإن طريقة تبادل البيانات المتعلقة بالعقد لن تؤثر في انعقاده، وليس هذا الأمر هو الشأن في النظم القانونية الأخرى التي تتطلب ركن الكتابة تحت طائلة البطلان، أي أن اتفاق التحكيم هو عقد شكلي، والكتابة ركن لانعقاده بالنسبة لهذه القوانين.

ومن المعلوم أن المستندات الورقية تقبل كدليل إثبات بشرط أن تكون موقّعة من الطرف المدعى عليه بالحق المثبت في المستند الورقي، كما أن البرقيات والتلكسات التي كانت تستخدم لإبرام بعض العقود التجارية - والتي كانت تدرج فيها اتفاقات التحكيم - كانت نفسها وسيلة لإثبات هذه العقود.

من ناحية أخرى هناك خطوات متسارعة نحو الإقلاع عن التعامل بواسطة المستندات الورقية التقليدية إلى استخدام الحاسبات الآلية والرسائل الإلكترونية، (عقود النقل الدولية للبضائع والتجارة الإلكترونية)<sup>(46)</sup>، وهذا ما دعت إليه اتفاقية روتردام 2009 للنقل البحري الدولي، بالرغم من الصعوبة التي يواجهها هذا النظام الجديد نظراً للإشكاليات القانونية المترتبة عليه، ومنها مسألة التوقيع الإلكتروني، وذلك لتحقيق من شخصية أطراف عقد النقل الدولي البحري، وكذا إمكانية المحاكم قبول البيانات الإلكترونية كدليل إثبات.

لقد حقق نظام الرسائل الإلكترونية نجاحاً فيما يخص معالجة مسألة التوقيع عن طريق استبدال مسألة التوقيع على المستند عن طريق عدة بدائل بغرض التأكد من شخصية مرسل الرسالة الإلكترونية، وتتمثل هذه البدائل في استخدام شفرة معينة بين المرسل

شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

(46) محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص 391.

والمرسل إليه، أو مفاتيح اختبار<sup>(47)</sup>، أو إدخال نظام النداء المرتد أو النداء العكسي<sup>(48)</sup>، أو شفرة إضفاء الشرعية<sup>(49)</sup>.

ويرى البعض في الفقه المقارن أنّ استخدام هذه البدائل من غير التوقيع التقليدي على المستند الورقي يعطي ضماناً أكبر، ولا يترك أي فرصة للغش أو التزوير<sup>(50)</sup>، كما نجد أنّ هناك دراسة أجرتها منظمة الأونسيترال خلصت إلى أنّه يتعين على الدول التي تستلزم قوانينها وضع التوقيع على السندات العرفية كشرط لسريان مفعولها أن تقوم بتعديل تلك القوانين، وتعترف بنظام الإرسال الإلكتروني كبديل للتوقيع على السندات الورقية.

أما عن إمكانية قبول المحاكم البيانات الإلكترونية كدليل إثبات بدلاً من الوثائق التقليدية، وبمعنى آخر هل تتساوى البيانات الإلكترونية كدليل للإثبات بدلاً من الوثائق التقليدية؟ أي هل يعتد باتفاق التحكيم الإلكتروني المنصوص عليه ضمن هذه البيانات الإلكترونية المتعلقة بالنشاط التجاري والنقل؟

لقد وقف القضاء المقارن طويلاً متردداً أمام مسألة قبول البيانات الإلكترونية من عدمه، إلا أنّ الدلائل كافة تشير إلى إمكانية قبول معلومات الحاسب الآلي كدليل يعتد به أمام المحاكم، على أساس أنّه يمكن تحميل البيانات إلى أي وسيلة معدة لحمل هذه البيانات، فقد تكون الوسيلة لحمل البيانات على شكل محرر ورقي، أو شاشة الحاسب الآلي، أو شريط تسجيل وهكذا.

ومن أوائل المبادرات الدولية بخصوص قبول البيانات الإلكترونية كدليل قانوني يعتد به، نجد توصية مجلس التعاون الجمركي الأمريكي (CCC) التي تفيد بإمكانية استخدام المعلومات الظاهرة على شاشة الحاسب الآلي كدليل قانوني.

كذلك أجاز قانون الإثبات المدني في المملكة المتحدة لسنة 1968 للقاضي بقبول البيانات المستخدمة من الحاسبات الآلية، إذا ما كان الحاسب الآلي يعمل أثناء هذه الفترة بانتظام، وأنّ الحاسب الآلي كان يغذى بجميع البيانات المتعلقة بالموضوع بصفة منتظمة، وذلك كدليل على الواقعة القانونية<sup>(51)</sup>.

(47) Test Keys.

(48) Call back.

(49) Macro Authentication code.

(50) محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 415.

(51) محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص 392.

ومهما يكن فإنّ الوسيلة المعدة لحمل البيانات ولو اختلفت عبر الأزمنة عن طريق التقدم التكنولوجي، لا تحتاج إلى تعديل قوانين للعمل بها، إلا أنّ للقاضي الحق في تقييم وتقدير مدى الاعتماد على هذه السجلات في الإثبات.

ويلاحظ أنّ قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني (UNCID)، قد ألزمت الأطراف المتعاقدة بمسك سجلات شاملة لكل البيانات التجارية محل النشاط التجاري المتبادل بين الحاسبات الآلية، مع تعيين أحد المسؤولين لمراقبة ذلك بطريقة دقيقة.

## الخاتمة:

رغم كافة المزايا التي تقدمها المعاملات الإلكترونية، ومدى اعتراف أغلب القوانين والاتفاقيات الدولية بها في مجال التجارة الدولية والنقل، إلا أنها قد تكون عرضة للخطأ والفسل بسبب حدوث خلل في الإرسال الإلكتروني. وفي المقابل يمكن القول إن هذا النظام يضمن إلى حد كبير البعد عن مشاكل استخدام المحررات الورقية، سواء تلك المتعلقة بالوقت أو التكلفة أو الغش أو التزوير، حيث يتمتع نظام التداول الإلكتروني بالسرعة والخفض في التكاليف، هذا بالإضافة إلى ضمان السرية، وتحقيق السرعة في تداول البيانات المتداولة إلكترونياً.

وقد أخذت الدول المتقدمة بالنظام الإلكتروني للبيانات في العديد من المجالات، ومن أهم هذه المجالات مجال التجارة والنقل الدوليين الذي أدى إلى زيادة الهوة بين هذه الدول والدول النامية. وقد أكدت اتفاقية روتردام للنقل البحري لسنة 2009 على ضرورة استخدام المحررات الإلكترونية في مجال النقل البحري، وقبولها من قبل التشريعات الوطنية كافة. وسواء أردنا أم لم نرد، فإن تطور الثورة التكنولوجية يزداد تسارعاً إلى الأمام، ويجب أن نتدارك هذا التطور، وأن لا نقف موقف المتفرج فقط، خاصة فيما يخص تحديد إجراءات الطرق الحديثة لفض منازعات التجارة الدولية.

فلتطور التجارة الإلكترونية عبر القنوات الإلكترونية الأثر الكبير في تطوير أساليب جديدة وفعالة لتسوية المنازعات بين أطراف متباعدة مكانياً، مما يسمح بحسمها سريعاً وبأقل التكاليف. هذا ما تجسد في الطرق البديلة لحل المنازعات التجارية الدولية التي تتم بالتقنية العالية، وما يطلق عليها اليوم اسم التحكيم الإلكتروني، والذي يتم بأليات متعددة كنظام المحكمة الفضائية، والقاضي الافتراضي، ولهذا كان لزاماً تبني جهود جماعية دولية عن طريق وضع تشريع ونظام قانوني دولي يحكم هذا النوع من المعاملات، ويعالج مثل هذه التطورات التي يمكن حدوثها في عصر الإلكترونيات.

### ومن أهم التوصيات نذكر:

أولاً: على تشريعات الدول الاهتمام أكثر بالتجارة الإلكترونية التي أصبحت حقيقة واقعة، ليس بمقدور العاملين في المجال الاقتصادي تجاهلها، وبالتالي محاولة توفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية.

ثانياً: نظراً لوجود البيئة الإلكترونية في فضاء مفتوح ومتاح للجميع؛ فإن أفضل الحلول في هذا المجال هو تبني جهود جماعية دولية عن طريق وضع تشريع ونظام قانوني

دولي يحكم هذا النوع من المعاملات، ويعالج مثل هذه التطورات ويعاصرها ويواكبها، بحيث تتم مواءمة التطورات كافة التي يمكن حدوثها في عصر الإلكترونيات.

**ثالثاً:** إقرار نظام إثبات يعالج حجية مستخرجات الكمبيوتر والعقد الإلكتروني، ويقبل بها كحجة في حل المنازعات سواء أمام الهيئات القضائية أو التحكيمية.

**رابعاً:** إن ازدهار التجارة الإلكترونية عالمياً يتطلب تطوير أساليب جديدة لتسوية المنازعات بين الأطراف المتباعدة مكانياً، بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية، وتنضم إليه أطراف النزاع ويحقق الارتباط به، بموجب إطار تعاقدي، وهذا ما يحققه اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي كان محل هذه الدراسة.

**خامساً:** تعزيز دور التحكيم الإلكتروني لحل منازعات التجارة الدولية نظراً لاستجابته لطبيعة هذه المعاملات.



## المراجع:

### أولاً: باللغة العربية

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية: دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، ط 1، دار كليك للنشر، الجزائر، 2012.
- وجدي حاطوم، النقل البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، دون سنة نشر، لبنان.
- محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.
- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
- محمد ماجد محمود أحمد، التحكيم الإلكتروني في بيئة إلكترونية: دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2018.
- محمد محمود، تقويم فكرة التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
- محمد عبد الفتاح ترك،
  - التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
  - عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- مينا ختشادوريان، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني رؤية مستقبلية، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثامن، بيروت، أكتوبر 2010.
- معوان مصطفى، الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
- معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.
- نوار حليل، التعاقد الإلكتروني: معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 4، سنة 2007.
- عاطف محمد الفقي،
  - التحكيم في المنازعات البحرية، مجموعة رسائل الدكتوراه كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، 1995.
  - النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، 2001.
- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري: دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، 2006.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، النشر الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2003.

### ثانياً - باللغة الأجنبية

- Christian Gavalda, Claude Lucas de Leyssac, l'arbitrage, Dalloz, Paris, 1993.
- PH. Fouchard et E. Gaillard et B. Goldman, traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996.
- Philippe Delebecque, l'évolution du transport maritime Brèves remarque, DMF, Janvier 2009.

## المحتوى:

الصفحة	الموضوع
549	الملخص
550	المقدمة
553	المبحث الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني
554	المطلب الأول: نظام تبادل البيانات إلكترونياً وعقود التجارة الإلكترونية
557	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولي
557	الفرع الأول: القانون المطبق على الشروط الموضوعية
559	الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني
560	الفرع الثالث: الأهلية الواجبة لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني
561	الفرع الرابع: ركن المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني
563	الفرع الخامس: ركن السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني
564	المبحث الثاني: ركن الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني
564	المطلب الأول: مدى قانونية الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم
567	المطلب الثاني: الفرضيات القانونية لتبادل البيانات الإلكترونية للاتفاق
571	الخاتمة
573	المراجع

