جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات الملكية الفكرية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص: قانون خاص.

إعداد الطالب:
- مربح صلاح الدين
- بن رميلي مروة

إشراف الدكتور:
- أولاد النوي مراد

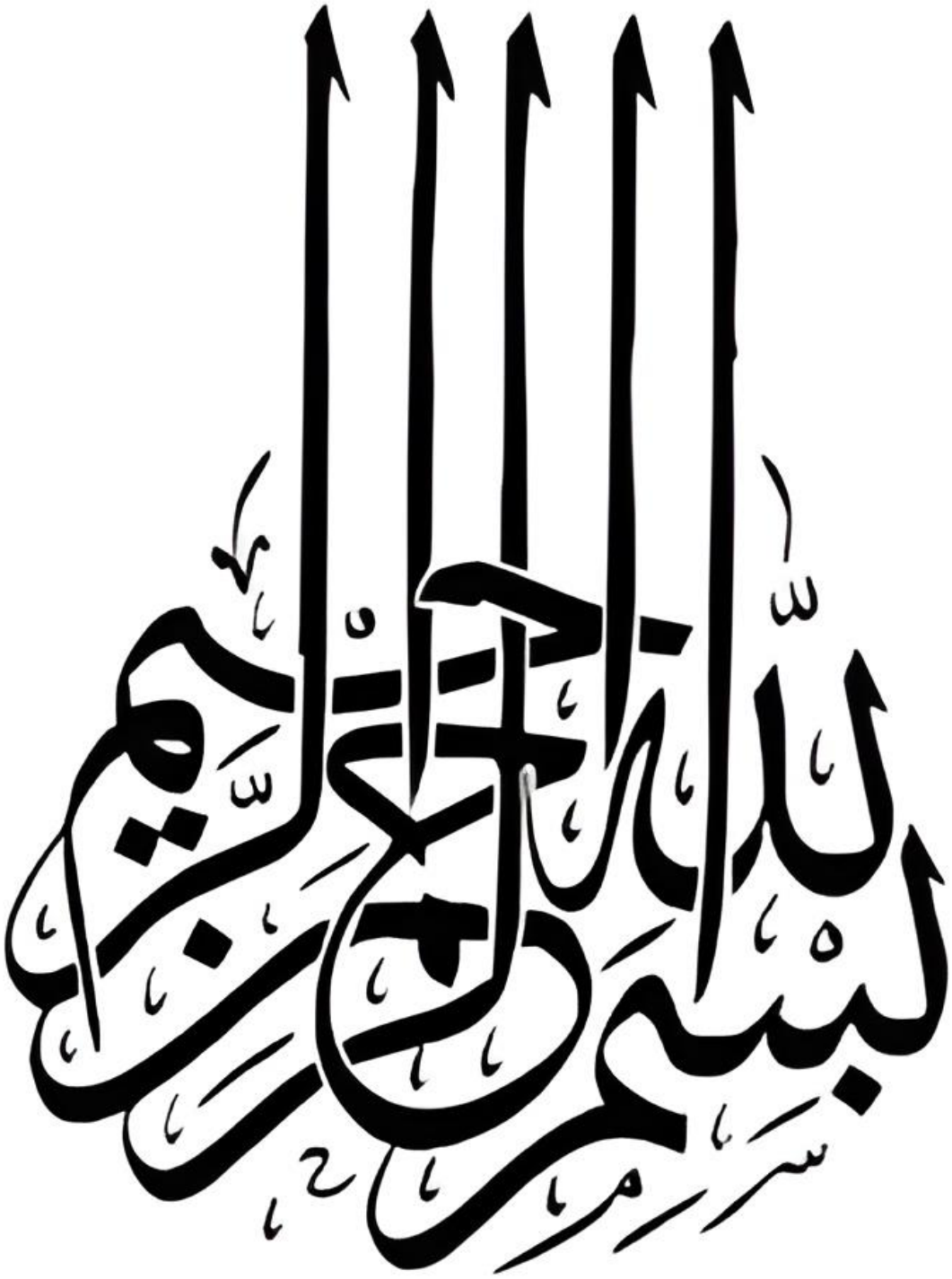
لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الجامعة	الصفة
رابحي قويدر	جامعة غرداية	رئيسا
أولاد النوي مراد	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
خالدي هاجر صفاء	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: ١٢ / ٠٦ / ٢٠٢٤

السنة الجامعية:

١٤٤٤ – ١٤٤٥ هـ / ٢٠٢٣ – ٢٠٢٤م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

﴿ من أسدى إليكم معروفا فكافئوه ﴾

بادئ ذي بدء نتقدم بالشكر الجزيل إلى الله جل وعلا جزيل عطائه وحسن هدايته

والى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونبي العالمين.

ونتوجه بالشكر والدعاء للوالدين الكريمين، اعترافا بحقهما، فاحسانهما عظيم وفضلهما علينا سابق، فلهم جزيل الشكر على التربية والاعتناء، فنسأله سبحانه أن يعلي درجتهما ويسعدهما في الدنيا والآخرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى الأستاذ "أولاد النوي مراد" الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة، والذي كان لنا سندا ودعما رعاك الله ودمت لنا فخرا.

كما يسرنا أن نوجه أسمى آيات التقدير والعرفان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل لجامعة غرداية، وإلى كل من مد لنا يد العون والمساعدة في سبيل انجاز هذا العمل المتواضع.

ونسأله أن يوفق الجميع للعلم النافع والعمل الصالح.

نلهم الجميع الشكر والعرفان والتقدير.

إهـــــــــــداء

إلى سيدي وحبيبي وقرة عيني رسول الله محمد – صل الله عليه وسلم-

إلى من ربتني وأنارت دربي، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى من تكلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار والدي العزيز أطال الله في عمره

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد، إلى من بوجودهم أكتسب محبة لا حدود لها إخوتي وأخواتي و عائلاتهم حفظهم الله ورعاهم

إلى كل أساتذتي الكرام جزاهم الله كل خير

إلى جميع طلبة دفعة ماستر قانون خاص ٢٠٢٤.

مربح صلاح الديـــــــــــــــن.

إهـــــــداء

إلى الأميرة أمي وقد ورثت في جوفها كيف أكون إنسانة قبل أن أصرخ صرختي الأولى في هذا العالم....

فإلى الله عز وجل ادعو ان يحفظها من كل سوء وان يطيل في عمرها

وإلى الطيب والدي وقد رَبيتُ في كنفه على أن أكون صادقة قبل أن أخطو خطوتي الأولى في طريق الحياة.

إلى أُختي الغالية توأم روحي وإخواني الغوالي حفظهم الله ورعاهم.

إلى أمي الثانية خالتي التي ساندتني في مسار حياتي..

إلى جميع زميلاتي وزملائي.

إلى الأموات، الأحياء في القلب ولكن .... لو يشعرون رحمهم الله.

بـــن رميـــلي مـــروة

قائمة المختصرات:

ج ..... جزء

ج. ر ..... الجريدة الرسمية

د. ب. ن ..... بدون بلد نشر

د. د. ن ..... بدون دار نشر

د. س. ن ..... بدون سنة نشر

ص ..... صفحة

ط ..... طبعة

ع ..... عدد

ق. أ. ج ..... قانون الأسرة الجزائري

ق. إ. ج. إ ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق. د ..... القانون الدولي

ق. م. ج ..... القانون المدني الجزائري

ق. م. ف ..... القانون المدني الفرنسي

مقدمـــــــة

مقدمـــــــة:

يعتبر موضوع الملكية الفكرية من المواضيع الهامة التي تنشأ في القوانين الداخلية، والتي تنظم عالميا بواسطة قواعد القانون الدولي، فالبعد الدولي لها جعلها محل اهتمام المنظمات الدولية الإقليمية منها والعالمية خاصة من حيث التنظيم التعاون والحماية وحل المنازعات التي قد تثور بشأنها.

وقد أدى التطور السريع الملحوظ لهذا النوع من الملكية إلى انتشارها على مستوى دولي مما أدى إلى ظهور منازعات إما نتيجة لادعاء أحد الاشخاص لنسب حق ملكية مصنف فكري لنفسه، أو نتيجة تعرضها إلى العديد من الانتهاكات التي تتنوع باختلاف الحقوق التي يُعتدى عليها، فالملكية الفكرية تتضمن عددا من الحقوق منها المتعلقة بالمصنفات الأدبية والفنية، ومنها المتعلق بالاختراعات والتصاميم الصناعية و العلامات التجارية، وعلى الرغم من تعدد صورها إلا أنه يبقى هناك عنصر هام يجمع بينها جميعا وهو الإبداع والابتكار الذي يشكل جوهر الملكية الفكرية.

لذلك فقد سعت معظم الدول إلى إدراج الملكية الفكرية ضمن السياسات الوطنية باعتبارها أداة أساسية في تنمية المجتمعات، فقامت بسن التشريعات التي تكفل وتصون هذه الحقوق من الضياع أو الإنتهاك أو التعدي، كما رافق ذلك إهتمام دولي تمثل بإيجاد العديد من الإتفاقات الدولية المنظمة لحماية هذه الحقوق في إطار دولي محكم يضمن حماية فعالة لها.

ويتعامل هذا البحث مع الجوانب القانونية للتحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات الملكية الفكرية، فهذه الملكية تحتاج أكثر من غيرها إلى السرية لما تنطوي عليه من معلومات سرية ودقيقة، لا يجوز إفشاؤها، كما أنها تحتاج إلى السرعة في الفصل وحتى يتم تجاوز إختلاف الأحكام الوطنية بين البلدان والحفاظ على العلاقات التجارية بين الأطراف المتنازعة وعلى سمعتهم في زيادة المبادلات التجارية وحسم النزاع بالسرية والسرعة المطلوبة، فإن الكثير من الأطراف المتنازعة تتجه للتحكيم.

تكمن أهمية هاته الرسالة العلمية في إثراء المكتبة الوطنية والباحثين ، فأما الأهمية العملية فتكون بمساعدة صناع القرار، وإيضاح الإجراءات التي تتخلل التحكيم في مراكز التحكيم التابع للويبو لمن يريد عرض نزاعه الناتج عن فرع من أفرع الملكية الفكرية للتحكيم وفق قواعد الويبو للتحكيم والتحكيم المستعجل.

وتنبع أهمية البحث من الأهمية التي تمثلها حقوق الملكية الفكرية ذاتها، إذ أصبحت عصب الاقتصاد والتجارة العالمية، والمساهمة في نشر الوعي بما يوفره التحكيم من سرعة ومرونة بالإضافة إلى الحفاظ على سرية المعلومات التي يتم تداولها في الدعوى.

وتتجلى قيمة هذا البحث في افتقار موضوع التحكيم في منازعات الملكية الفكرية إلى دراسات متخصصة تصب معالجته في إطار القوانين المنظمة للتحكيم الدولية والداخلية، وإبراز طبيعة قواعد الإسناد كأسلوب تقليدي نموذجي لحل إشكالية تنازع القوانين، من أجل المساهمة في تطوير الممارسة القانونية في مجال الملكية الفكرية وتسهيل عملية التسوية القضائية في حالات النزاعات المتعلقة بها بشكل عادل ومنصف.

وقد وقع اختيارنا لدراسة موضوع التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات الملكية الفكرية بناء على عدة أسباب منها قلة المراجع التي تطرقت للتحكيم في منازعات الملكية الفكرية، وكذلك فإن الاهتمام والوعي المتزايد في حماية أنواع الملكية الفكرية قد أدى إلى زيادة الإقبال من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على الإنتاج الذهني والاستثمار فيه. إضافة إلى أنه كلما كثرت الدراسات حول الملكية الفكرية وسبل تسوية منازعاتها كلما زاد الوعي لدى أفراد المجتمع وذلك بالحد من الإنتهاكات واستمرار الإبتكار والإبداع الفكري.

وعلى ذكر بعض الدراسات السابقة والتي لها ارتباط بموضوع الدراسة هناك على سبيل المثال أطروحة الدكتوراه للدكتور "بوراوي أحمد" بعنوان "الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية"، بجامعة باتنة –١–، ٢٠١٤ / ٢٠١٥، والتي

تختلف عن دراستنا الحالية في نطاق تناولها لحق المؤلف بشكل عام بينما تختص دراستنا بحقوق الملكية الفكرية على وجه الخصوص.

ونذكر أيضا مذكرة الماجيستير للباحث "بوديسة كريم" بعنوان "التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية"، بجامعة تيزي وزو، ٢٠١٢، والتي على الرغم من تقارب عنوانها مع عنوان بحثنا إلا أنها تختلف عن دراستنا الحالية بأنها ركزت على الجانب المتعلق بمنازعات التجارة الالكترونية بينما نركز في هذه الدراسة على الملكية الفكرية.

ومما لا شك فيه أن أي بحث مهما كان مستواه فإنه يتلقى بطريقة أو بأخرى صعوبات تقف أمامه وتحول دون تحقيق هدفه بيسر، وتختلف هذه الصعوبات من بحث لآخر وأما عن الصعوبات التي واجهتنا عند إجراء هذا البحث فتتمثل أساسا في تشعب الموضوع وحداثته لأن حقوق الملكية الفكرية مفهوم متشعب يشمل العديد من المجالات المختلفة إضافة إلى قلة المراجع التي عالجت موضوع بحثنا إن لم نقل ندرتها.

بالإضافة إلى ذلك، تعدد الإتفاقات الدولية التي تنظم سواء عناصر الملكية الفكرية أوالتحكيم التي يجب الرجوع إليها للإلمام بجوانب الموضوع. كما أن حداثة التحكيم بالنسبة للملكية الفكرية وتميزها بالسرية أدى إلى قلة الأحكام التحكيمية المنشورة هذا ما زاد في صعوبة الموضوع.

إن منازعات الملكية الفكرية تحتاج أكثر من غيرها إلى السرية لما تنطوي عليه من معلومات سرية ودقيقة، لا يجوز إفشاؤها، كما أنها تحتاج إلى السرعة في الفصل وحتى يتم تجاوز إختلاف الأحكام الوطنية بين البلدان والحفاظ على العلاقات التجارية بين الأطراف المتنازعة وعلى سمعتهم في زيادة المبادلات التجارية وحسم النزاع بالسرية والسرعة المطلوبة وهو ما يجعلنا نتساءل ونطرح إشكالية موضوع الدراسة والتي تتمحور حول التساؤل الجوهري التالي: **ما مدى نجاعة التحكيم الالكتروني في فض منازعات الملكية الفكرية، وما هو دوره في تحقيق الحماية الفعالة لهذه الحقوق؟**

وقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي للربط بين النظامين القانونيين التحكيم من جهة والملكية الفكرية من جهة أخرى، وتقريب وجهات النظر بينهما للوصول بالنهاية إلى فك للتشابك بين هذين النظامين تحليل النصوص واجتهادات المحاكم المختلفة والربط فيما بينها. كما استعنا بالمنهج المقارن والتاريخي في بعض أجزاء الدراسة لضرورة ذلك.

ومن أجل الالمام بموضوع البحث من كافة الزوايا والجوانب الممكنة، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذا البحث، وباعتماد المناهج التي تم ذكرها آنفا، قمنا بتبني خطة بحث متوازنة وشاملة والتي تم تقسيمها إلى فصلين تسبقهم مقدمة وتعقبهم خاتمة كما يلي:

الفصل الأول بعنوان "الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني" والذي تم فيه تبيان ماهية التحكيم الالكتروني وذكر مزاياه وسلبياته وتمييزه عن الوسائل الالكترونية الأخرى إلى جانب مناقشة نطاقه. ثم قمنا بالتطرق إلى نطاق التحكيم الالكتروني. وفي ختام هذا الفصل تناولنا ما يتعلق باتفاقية التحكيم الالكتروني بدءا بشروط بصحة اتفاق التحكيم الالكتروني، إلى مضمونه وختاما بتحديد محكمة التحكيم الالكتروني.

الفصل الثاني والذي تم تخصيصه لمناقشة لدور التحكيم الالكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية بداية بالتفصيل في الإطار المفاهيمي للملكية الفكرية من خلال استعراض مفهوم الملكية الفكرية ونطاقها وحمايتها، إلى مناقشة نطاق التحكيم في مجال نزاعات الملكية الفكرية بدءا بقابلية النزاعات المتعلقة بهذه الملكية للتحكيم، إلى اختصاص المحكمة التحكيمية في هذه النزاعات واختتاما بالنتائج المترتبة عن العملية التحكيمية والمتمثلة في السرعة والسرية إلى جاب صدور القرار التحكيمي وآثاره.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني

تعد الوسيلة التي يجري من خلالها التحكيم الإلكتروني والغاية منها هي التي تميزه عن التحكيم التقليدي، ولقد ساعد هذا التطور التكنولوجي في ظهور النزعة الفردية وحرية التبادل التجاري، وماترتب عنه من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الإلكتروني.

ومفهوم التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن المفهوم التقليدي للتحكيم، وإن تميز في الآلية التي يتم فيها هذا الإجراء إلى نهايته باستخدام الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة. وسنقوم في هذا الفصل بالخوض في الاطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول نخصصه لمناقشة ماهية التحكيم الالكتروني، والمبحث الثاني لاتفاقية التحكيم الالكتروني.

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني.

يعتبر التحكيم الإلكتروني مصطلح حديث في منازعات المعاملات الإلكترونية ويعتبر آلية فعالة في تسوية هذه المنازعات، اكتسب هذا النوع من التحكيم شعبية كبيرة في التعامل مع نزاعات عقود التجارة الإلكترونية، مما جعله الخيار المفضل مقارنة بالوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى. ولكي ندرس مفهوم التحكيم الإلكتروني، سنتطرق أولا إلى تعريف مفهومه في المطلب الأول، ثم نناقش نطاقه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني هو إتفاق شأنه شأن التحكيم التقليدي، كما أن هناك بعض الوسائل الإلكترونية البديلة لحل النزاعات تتشابه مع التحكيم الإلكتروني[1]، وللإحاطة بمفهوم التحكيم الالكتروني سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يختص بتعريف الحكم الالكتروني، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى مزايا وسلبيات التحكيم الالكتروني.

---

١ أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط ١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٦.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

سنركز بداية في هذا الفرع على تبيين المقصود بالتحكيم الالكتروني، ثم سنقوم بتمييزه عن الوسائل الالكترونية البديلة الأخرى.

أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني

ينقسم مصطلح التحكيم الإلكتروني إلى شقين، الشق الأول هو "التحكيم" الذي مفاده ذلك الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه طرح النزاع على شخص معين أو عدة أشخاص محددة لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة فيه أصلا [١]

أما الشق الثاني وهو "الإلكتروني"، ويعني استخدام الأساليب والوسائط الإلكترونية في العملية التحكيمية، والتي من بينها شبكة الأنترنت . ويعتبر استغلال شبكة الانترنت الدولية جوهر التحكيم الإلكتروني في حل النزاعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها بما يتلاءم وطبيعة خصوصيات هذه التصرفات . [٣]

لذا يعرف البعض التحكيم الإلكتروني بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين[٤]". وقد استند جانب من الفقه في تعريف التحكيم الإلكتروني إلى الصفة القضائية، ويعني: "أنه قضاء

---

١ –يسعد ورية، التحكيم التجاري الالكتروني طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد ٠١، ٢٠١٠، ص ١٤ ٣

٢– خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨، ص ٢٤٦ ٢٤٧

٣–هدى ياسين ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٩، ص ٤٧٤.

٤– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٤٨

اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلا عن علاقات عقدية، تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية ".[1]

وعرفه آخرون بأنه: "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التي يجوز حسمها عن طريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة واصدار قرار قضائي ملزم لهم"[2].

ويتضح من التعريفات السابقة أن الاختلاف بين التحكيم الالكتروني والتقليدي يكمن في الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى أن الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة جاهزة بالطريقة الإلكترونية وباستخدام التوقيع الإلكتروني .[3]

وبذلك تعود التفرقة بين التحكيم التقليدي والإلكتروني إلى استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، الأمر الذي يطرح التساؤل عما إذا كان من اللازم إتمام التحكيم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية لاعتباره الكترونيا أم يكفي فقط استعمال الوسيلة الإلكترونية في أي مرحلة من مراحله؟

وانطلاقا مما سبق، ثار خلاف فقهي حول مسألة وصف التحكيم على أنه إلكتروني وإنقسم بهذا الصدد إلى اتجاهين، فيرى الاتجاه الأول (الاتجاه الموسع) أن التحكيم يعتبر إلكترونيا سواء تم بأكمله باستخدام الوسائل الإلكترونية، أم اقتصر إستعمالها على بعض مراحله فقط كمرحلة

١-جعفر ذيب، المعاني: التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، ط ١، دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014 ص ٣٣

٢- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٩.

٣-مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق وريا، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ٢٢٢.

إبرام اتفاق التحكيم أو مرحلة الخصومة التحكيمية، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية ، كأن يتوفر الوجود المادي لطرفي النزاع أثناء القيام بإجراءات التحكيم فالوسيلة المستخدمة في إجراءات التحكيم هي ما تضفي عليه صفة الإلكترونية حسب هذا الاتجاه .[٢]

أما الاتجاه الثاني(الضيق) يرى بأن التحكيم لا يكون إلكترونيا ثم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية، بداية من الاتفاق على التحكيم مرورا بتبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء، انعقاد جلسات التحكيم دون الحضور المادي لأطراف انتهاءا بصدور حكم التحكيم إلكترونيا. ولتأكيد أكثر يرى الإتجاه الثاني أن مراكز التحكيم الدولية تمتلك جميعها مواقع إلكترونية للتواصل معها عبر شبكة الأنترنت لتقديم طلب الإستشارة أو طلب التحكيم.

يجب التمييز بين آليات تسوية المنازعات إلكترونيا وبين نظام إدارة المنازعات إلكترونيا، حيث أن آليات تسوية المنازعات تكمن في أنها آليات لإنهاء النزاع بأكمله عبر شبكة الإنترنت دون الحضور لأطراف النزاع في أي مرحلة كانت من مراحل التسوية، أما نظام إدارة المنازعات إلكترونيا تعني هي استخدام للوسائل الإلكترونية لتسهيل آليات التحكيم أو الوساطة العادية التي تتم خارج نطاق الإنترنت .[٤]

ونخلص في الأخير أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك الإجراء الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الإنترنت وذلك إبتداء من ملء النموذج الخاص بالموافقة على التحكيم على شبكة الانترنت، مرورا

١- 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، ٢٠١٨/٢٠١٩، ص ١٩.

٢- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٨٦

٣- حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية،(دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والوطنية المقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص ص، ٥٠ ٦١.

٤-حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحكم وهيئات التحكيم في المنازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٦٠ ١٦١. أنظر كذلك: أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي لطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨١

بتبادل الوسائل والمستندات الإلكترونية، سماع الخبراء والشهود إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني .[1]

ثانيا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى

إن مع التطور التكنولوجي الهائل في مجال الاتصال وتبادل المعلومات، واستعمال شبكة الأنترنت بشكل واسع، أدى إلى استحداث العديد من وسائل حسم المنازعات عبر الأنترنت أو ما يعرف بـ "Online Dispute resolution"، والتي لقيت قبولا لا مثيل له بالمقارنة مع القضاء العادي في مجال حل منازعات التجارة الدولية، وهذا راجع إلى ما توفره من خصائص مميزة، من سرعة الحسم واقتصاد في التكاليف ومن بين هذه الوسائل التفاوض الإلكتروني، الوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني، الصلح الإلكتروني، التحكيم الإلكتروني.

وكما تجدر الإشارة إلى أن التحكيم الإلكتروني يعتبر أحد أفضل الوسائل في حسم المنازعات عبر الأنترنت، وهذا راجع إلى مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات إلكترونيا.

١-المفاوضات الإلكترونية:

تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة لحل المنازعات انتشارا وأقلها تعقيدا، في ظل حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تكمن في الاتصال المباشر للأطراف المتعاقدة من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث[2]، وفكرة المفاوضات المباشرة بالطرق الإلكترونية تعد فكرة من ابتكار مراكز الوساطة والتحكيم الإلكترونية وجعلها كوسيلة لفض المنازعات عن بعد قبل اللجوء لأعمال الوساطة أو التحكيم .[3]

١-محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٩٣

٢-بن وينيسة كوثر، التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ١٤.

٣- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٢.

ويكمن اختلاف بين التفاوض التقليدي والتفاوض الإلكتروني في تسيير إجراءاته عبر الوسائل إلكترونية دون الحضور المادي للأطراف المتنازعة، ومقارنة بالتحكيم الإلكتروني فإن الفارق الأساسي يكمن في إتمام إجراءات التفاوض الإلكتروني دون تدخل شخص ثالث ، اضافة إلى ذلك أن المفاوضات الإلكترونية غالبا ماتنتهي باتفاق يوقعه الأطراف، خلافا للتحكيم الإلكتروني الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم للطرفين.

٢- الوساطة الإلكترونية:

الوساطة هي آلية من آليات تسوية المنازعات، التي بمقتضاها يختار أطراف العقد شخصا محايدا لعرض النزاع عليه وتشمل مهمة الوسيط في توفير مناخ ملائم لتبادل وجهات النظر عن طريق اقتراح ما يراه مناسبا من حلول ، والوساطة الإلكترونية هي[٢] عبارة عن قيام الأطراف باختيار طرف ثالث ويقوم هذا الأخير بدور الوسيط بينهم من خلال إجراء مناقشات إلكترونية معهم .

ويظهر الأختلاف بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين، على خلاف الوسيط الذي لايتمتع إلا بسلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين، كما يظهر الاختلاف في إمكانية الأطراف في الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس الإمكانية أمام التحكيم الإلكتروني.[٤]

١- المرجع السابق، ص ٢٤.

٢- محمد مؤ نسليط ن، التحكيم الإلكتو وني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط ٢٠١١، ص ٩٦.

٣- سامية يّ وجي، أهمية التحكيم الإلكتو ونيك وسيلة لفض منازعات التجارة الإلكتو ونية، مجلة الحا وم القا ونية، المجلد ١٤ العدد ٧ جا ن ٢٠١٣، ص ص، ٦٠ + ١٦١.

٤-إيناس الخلا ي، التحكيم الإلكتر وني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٦.

٣- التوفيق الإلكتروني:

يعد التوفيق الإلكتروني طريق ودي لفض المنازعات ، حيث يقوم المفوض بوضع مجموعة اقتراحات لحل النزاع، يظل أمرها معلقا إلى غاية قبولها من قبل الأطراف المتنازعة لها . ويتم ذلك بإحدى الوسائل الإلكترونية دون الحاجة لحضور الأطراف في مجلس واحد، ويشبه البعض التوفيق بالوساطة كونه يعمل على تقريب وجهات النظر بين المتنازعين .

ويعمل التوفيق على جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم من أجل المصالحة، بينما يعمل الوسيط على اقتراح شروط تسوية النزاع وللأطراف الحق في قبولها أو العدول عنها والبحث عن طريق اخر لفض النزاع القائم بينهما .[٤]

٤- الصلح الإلكتروني:

الصلح هو الإجراء الذي يتخذه طرفان أو أكثر لإنهاء نزاع ما بينهما لمنع السير في إجراء قضائي، أو لوقف ذلك الإجراء إذا كان قد بدأ ، كما يعرف أيضا بأنه "اتفاق يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه .[٦]

١- زهير عبد الله علي آل جابر القرني،دور القضاء في التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، ٢٠٠٨م، ص ٦ ٩.

٢- بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، الجزيرة، ٢٠١٥م، ص ٦ ١.

٣- حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص ٨٥ + ١٨٦.

٤- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

٥- هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة ٢٠١٢، ص ٣٤ ٣٥.

٦- سالمي نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٥/ ٢٠١٦، ص ٢٥.

كما أن الصلح الإلكتروني هو ذلك الاتفاق الذي يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية المختلفة، عبر شبكة الأنترنت الدولية، ويتم حسم النزاع فيه بالتنازل من الطرفين لكي يتم إبرام اتفاق الصلح الإلكتروني لإنهاء النزاع.

وعلى الرغم من اتفاق كل من الصلح الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني في العديد من النقاط، إلا أنهما أيضا يختلفان في العديد من النقاط، والتي يمكن إبرازها على النحو التالي :

– ان التحكيم الإلكتروني يتطلب وجود شخصا من الغير أو طرف ثالث يعمل عمل القاضي بينهما لحسم النزاع، أما الصلح الإلكتروني فلا يحتاج إلى طرف ثالث أو إلى وسيط لحل النزاع، فهو يتم باتفاق الخصوم أنفسهم، أو من يتوكل عنهم أو يمثلهم .[٢]

– ان الصلح الإلكتروني يكون فيه حسم النزاع بواسطة الاتفاق نفسه، ويكون حسم النزاع بالتضحية المتبادلة، حيث يتنازل الطرفان عن جزء من إدعائهم، عكس التحكيم الإلكتروني الذي يتم فيه حسم النزاع بحكم بناء على تطبيق القانون من قبل المحكم .[٣]

– في التحكيم سواء كان عاديا أم إلكترونيا، يكون القرار بمثابة حكم مثل أحكام القضاء، ويتمتع بحجية الأمر المقضي، وبالتالي يكون واجب التنفيذ مثل الأحكام، أما في الصلح سواء كان عاديا أم تقليديا فإن حسم النزاع يكون بواسطة العقد أو الاتفاق نفسه مما يتطلب تدخل القضاء بعمل ولائي، لكي يتم بهذا العمل التصديق على الصلح، وبالتالي الاعتراف به استصدارا لأمر تنفيذه وذلك سواء كان الصلح إلكترونيا أو عاديا .[٤]

١– عبد الحميد ثلا واربي، التحكي م والتصالح في التشريعات المختلفة فهض وء الفقة والقضاء والتشريع، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٩٩٦ طق ٣ ١ ٤

٢ – سالمي نضال، مرجع سابقص ٥ ٠ ١.

٣ – هشا م بشير، إبراهي م عبد ربه إبراهي م، مرجع سابق، ص ٣٦.

٤– أحمد عبد الكر م سلامة، مرج سابقص ٥ ٥

الفرع الثاني: مزايا وسلبيات التحكيم الإلكترونية

سنتطرق بداية إلى مزايا التحكيم الالكتروني، ثم ننتقل إلى سلبياته التي تعتبر معوقات يواجهها هذا النظام.

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني

مميزات هذا التحكيم كثيرة ومرتبطة بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية بطريقة تميزه عن اللجوء إلى المحاكم المحلية حتى عن التحكيم التجاري التقليدي، ومن هذه المميزات:

١- السرعة في الفصل في النزاع:

السرعة في حسم النزاع تعتبر أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم بديلا عن القضاء ذو الإجراءات الطويلة المعقدة وكثرة القيود الشكلية، ولعل هذه المميزة تبدو في أوضح صورة عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني. وهذه الميزة تبدو بوضوح أكثر في شأن أحكام التحكيم الصادرة من جهات التحكيم الإلكتروني، حيث تصدر في وقت قصير لسهولة الإجراءات التي تعتمد على التبادل الإلكتروني للمستندات الخاصة بالنزاع.[٢]

٢- التقليل من النفقات(التكلفة):

إن التحكيم الإلكتروني يساهم في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم، علما أن المحتكمون والشهود والمحكمون لايحتاجو إلى التنقل من دولة لأخرى في حال كان مقر التحكيم في دولة أخرى، وكذلك غيرها من المصاريف كرسوم المحاكم والخبرة، وهذا مايتناسب مع حجم العقود الدولية الإلكترونية المبرمة التي في الأعم متواضعة .[٣]

١- كوثر مبروبيسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٢٠.

٢ - إيناس الخلايلي، مرجع سابق، ص ٣٧.

٣- المرجع نفسه، ص ٤٠.

٣- مرونة التحكيم الإلكتروني:

يتميز التحكيم الإلكتروني بالمرونة، فهو متاح لأطراف النزاع على مدار الساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع على خلاف القضاء وهيئات التحكيم التقليدية. وهذه الميزة تمكنهم من الاتصال في أي وقت وممارسة التحكيم الإلكتروني دون قيد حيث يتم ذلك عن طريق جهاز الكمبيوتر من المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر[١]. فأصبح بإمكان الأطراف النزاع والمحكين التواصل بشكل مباشر دون التواجد في نفس المكان .[٢]

٤- عرض النزاع على أشخاص محل ثقة وذوي خبرة فنية خاصة:

كل المنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ عقود التجارة الالكترونية تتطلب شخص يتمتع بخبرات في هذا المجال والتي عادة ما لا تتوافر في القاضي الوطني . والمحكم يتوافر لديه لغة العقد . وهذا يسهل عرض النزاع على محكمين ذوي خبرة فنية خاصة بالمعاملات الالكترونية في تسوية النزاعات الناشئة عنها .[٥]

٥- سرية إجراءات التحكيم الإلكتروني:

في التحكيم الالكتروني، السرية هي الميزة من حيث وجوده ونتائجه في جميع المراحل مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف والمحكمين ، ومع التحكيم الإلكتروني[٦] وما وفرته مراكز

١- هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٠.

٢- رجاء نظام بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطني، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ١٦.

٣- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٥١.

٤ - جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربيس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ٢٠٠٠، ص ٢٣.

٥ - صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ٣٠٣

٦-ضياء علي نشأت الشريفي، خالد ممدوح ابراهيم، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ط ، دار الجامعه الجديدة، الاسكندريه، ٢٠١٣، ص ٣١.

التحكيم من قنوات ومواقع مشفرة بتقنيات عالية، لا يمكن الولوج إليها إلا من قبل أطراف المعنية والمحكمين ، وهذا ما زاد من سرية العملية التحكيمية لا يمكن أن توفرها أي وسيلة أخرى.

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني

بالرغم من المزايا التي يحققها التحكيم الالكتروني، إلا أن له بعض المساوىء والعيوب والتي قد تحد من استخدامه لفض المنازعات، ومن ابرز هذه العقبات والعيوب:

١-الخوف من عدم السرية التحكيم:

إجراءات التحكيم الإلكتروني تتم عبر الإنترنت، وهو ما قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم، إذا أن إجراءات التحكيم تقضي أن يكون لكل طرف رقم سري يتيح له وحده الدخول إلى الموقع الخاص بالقضية التي يجري التحكيم فيها ، إلا أن حصول أطراف[٢] النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع لتيسير حصولهم على الأرقام السرية ما يعني عملا أن معرفة الأرقام السرية لم تعد مقصورة على أطراف النزاع وحدهم، وهو ماقد يشكل تهديدا لسرية التحكيم .[٣]

٢-عدم ملائمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني:

من المتعذر استيفاء التحكيم الإلكتروني لكل ما تتطلبه القواعد التقليدية من الشكليات وشروط بحكم أنها قواعد وضعت أصلا لتنظيم لحكم المعاملات التجارية التقليدية المادية ذات الطابع الملموس، هذا مايحول في كثير من الحالات إلى عدم فعالية التحكيم الإلكتروني لتعذر توفر الشكليات التقليدية التي تضفي عليه الشرعية والإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني

---

١ – حـ و ي محمد ناصر، العقد الـ ولي الالكتـ ونية عبر الانترنت ،الطبعةالا لى دار الثقافة للنشر والـ وزيع، ١٢٠٠طص ٣٦ ٥.

٢– ألاء يعـ وب النعيمي، الإطار القـ انوني لاتفاق التحكـ م الإلكتـ روني، مجلة جامعة الشارقة للعـ وم الشرعية والقـ انونية، الإمارات، المجلد السادس، جمعـ دد الأول، يـ ونيو ٢٠٠٩، ص ص ٢٠٥.

٣– محمد إبراهيـ م أبـ و الهيجاء، التحكـ يم بواسطة الانترنت، دار العلمية للنشر والـ وزيع، عمـ ان، ٢٠٠٢، ص ص ٦٦.

٤– خالد ممـ دوح إبراهيـ م، مرجع سابق، ص ٢٥٤ ٢٥٥.

٣-الفجوة الرقمية:

أحد أهم العوائق الرئيسية للتحكيم الالكتروني يكمن في وجود الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة، كما أن هذا التفاوت يكون أيضا في داخل الدول المتقدمة ذاتها ، فيؤثر ذلك على حق المواجهة[1] والاستماع والاستجابة لعروض الطرف الآخر وهو ما يكون له تأثير على نزاهة الأدلة وبالتالي الحرمان من محاكمة عادلة.

المطلب الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني

يشمل التحكيم الإلكتروني عدة منازعات تعاقدية والمتمثلة في الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية، وغير تعاقدية والمجسدة في أسماء النطاق. وسنقوم بتبيان ذلك في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين أساسيين يتمحور الأول حول المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي، فيما يتناول الفرع الثاني المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي (أسماء النطاق).

الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي

تتنوع المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي بتنوع العقود الإلكترونية، والتي تباينت مفاهيمها بين الفقه ومختلف التشريعات، دون إعطائها تعريفا جامع أو تحديد معيار موحد لتقسيمها، فهناك من الفقه من يصنفها إلى عقود مبرمة بين التجار وهي العقود التجارية التي يرمز ب B2B أي Business to Business، أو العقود ذات الطبيعة المختلطة، أي تجارية بالنسبة لأحد الأطراف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر(المستهلك) والتي يرمز إليها B2C أي

١- فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٣٨.

Business to Consumer، أما البعض الآخر يصنفها على أساس مدى ارتباطها بشبكة الأنترنت ، وسيتم توضيح ذلك فيما يلي:

أولا: تعريف عقود التجارة الإلكترونية

١- التعريفات الفقهية لعقود التجارة الإلكترونية:

إن المعايير التي استند إليها الفقه لتبيان مفهوم عقود التجارة الإلكترونية تباينت، هذا ما أدى إلى صعوبة وضع معيار جامع مانع لتعريف العقد الإلكتروني، وقد تعددت التعريفات الفقهية لعقود التجارة الإلكترونية بإختلاف المعايير التي استندت إليها تعريفها، فيعرفه الأستاذ ممدوح إبراهيم بأنه "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية".[٢]

واستند البعض الآخر في تعريف العقد الإلكتروني إلى معيار صفة أطراف العلاقة القانونية المكونة له، حيث يعرفونه بأنه "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري و آخر، أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات".[٣]

إن معظم التعاريف السالفة الذكر قد ركزت على مرحلة تكوين العقد دون الالتفاف إلى مرحلة تنفيذه، رغم أن تلك المرحلة الأخيرة هي التي تميز عقود التجارة الإلكترونية عن العقود التقليدية.[٤]

١- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٤٢.

٢ - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٢.

٣- نزيه محمد الصادق المهدي "انعقاد العقد الإلكتروني"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، ١٩/ ٢٠ ماي ٢٠٠١، ص ١٩١.

٤- طنطاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، مذكرة ماجستير، جامعة سعيد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ٢٤.

٢- التعريفات التشريعية للعقود التجارة الإلكترونية:

المشرع الأردني فقد عرف العقد الإلكتروني في نص المادة ٠٢ فقرة ٠٨ على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا". [١]

وذهبت دول أخرى في تشريعاتها الخاصة بالتجارة الإلكترونية إلى تعريف العقد الإلكتروني بصفة غير مباشرة، بتبيان معنى المعاملات الإلكترونية، كون ماينجم عن هذه الأخيرة يعد عقد إلكترونيا . [٢]

ومن بين هذه التشريعات قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي والذي عرف المبادلات الإلكترونية من خلال الفقرة الأولى من المادة الأولى بأنه "المبادلات التي تتم بإستعمال الوثائق الإلكترونية" . أما فيما يخص التشريعآت الأوروبية فقد ركزت في تعريف العقد الإلكتروني على أساس تصنيفها من العقود المبرمة عن بعد، فقد عرفه البرلمان الأوروبي بأنه " كل عقد يتعلق بممتلكات أو خدمة المبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمها المورد، وذلك من خلال استخدام تقنية أو عدة تقنيات الإتصال عن بعد إلى حين إبرام العقد" . [٤]

ثانيا: أنواع المنازعات عقود التجارة الإلكترونية

منازعات عقود التجارة الإلكترونية تتنوع بتنوع العقود الإلكترونية وستقتصر دراستنا على أهم أنواع العقود الإلكترونية دون الأخذ بعين الأعتبار صفة الأطراف المكونة لها.

١- عقد الدخول إلى الشبكة:

---

١ – قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر في: ٣١ ديسمبر ٢٠٠١، ق م ٨٥ سنة ٢٠٠١.

٢ – محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، ص ٢٦٠

٣ – القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية ق م ٨٣ سنة ٢٠٠٠، مؤرخ في ٩ أوت ٢٠٠٠.

٤- سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط ٢، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٦.

ويمكن تعريفه بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الأنترنت من الناحية الفنية، وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة" .[1]

وتعتبر المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود من أكثر أنواع المنازعات تعقيدا، وذلك نظرا لما تثيره من مسائل قانونية تتعلق بتفسير العقد وتعديله بسبب مايحتاج إليه العقد من تغيير لمواجهة تطورات التقنية، أضف إلى ذلك تزايد العديد من الدول التي تخصص جهات رقابية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات .[2]

٢- عقد إنشاء المتجر الإفتراضي:

يطلق البعض على هذا النوع من العقود بعقد المشاركة وبموجبه يصبح المتجر مشاركا في المركز التجاري الإفتراضي، والذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد وهو بذلك يماثل المركز التجاري التقليدي الذي يجمع التجار في مكان واحد . أمكن هذا النوع من العقود المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، النفاذ إلى الأسواق جديدة لصرف منتجاتها وكسر احتكار المؤسسات الكبرى لهذه الأسواق .[3][4]

ويثير هذا النوع من العقود العديد من المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية كالإلتزام بشرط الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومقدم خدمة المتجر الإفتراضي، بالإضافة إلى منازعات ذات طبيعة غير تعاقدية كتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو الأسرار التجارية.[5]

١- سمير حامد عبد العزيز جمال، مرجع سابق، ص ٩ ٧.

٢- مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، " التحكيم الإلكتروني "، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، سوريا، ٢٠١٠، ص ٢٠٣.

٣- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والكمبيوتر والانترنيت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ ١ + ٣مايو ٢٠٠٠، ص ١٤٠.

٤ - محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص ٢٩.

٥ - مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، مرجع سابق، ص ٢١٠.

٣- عقد الإيواء: أو يمكن تسميته بعقد الإيجار المعلوماتي:

يمكن تعريفه بأنه: "عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية، ويتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين" [١].

وهذا النوع من العقود يبرمه كل من يرغب أن يكون له موقع عنوان على شبكة الأنترنت أو إنشاء متجر افتراضي، كما يقوم مقدم الخدمة بتخصيص حيز على القرص الصلب للكمبيوتر الخاص به لتخزين معلومات المشترك، وكذا ضمان سهولة اللجوء إلى موقع المشترك على شبكة الأنترنت، أو متجره الإفتراضي مثلا، لمدة معينة ومقابل قيمة معينة [٢].

الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي (أسماء النطاق)

أولا: مفهوم أسماء النطاق (Domain Names)

إن آراء الفقه وأحكام القضاء لم تتوحد على تعريف ثابت لأسماء النطاق، فاستندت بعض التعريفات إلى الطبيعة الفنية لهذا العنوان إضافة إلى تكوين العنوان الإلكتروني على شبكة الانترنت، كما أن البعض الأخر أسنده إلى الوظيفة التي يؤديها هذا العنوان. فهناك جانب من الفقه يعرف اسم النطاق بأنه: "عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من الأحرف الأبجدية اللاتنية، أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع ما على الأنترنت".

١-أسامة أبو الحسن مجاهد، "خصوصية التعاقد عبر الأنترنت"، مؤتمر" القانون والكمبيوتر والأنترنت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ ١/ ٣ماي٢٠٠٠، ص ١٣٩.

٢- خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٨٥.

ويستند هذا التعريف على أساس مراده أن اسم النطاق ماهو إلا استبدال للأرقام المميزة للموقع بعنوان لتسهيل التعرف على الموقع المبتغى وتوفير الوقت والجهد للوصول إليه . كما أنه هناك رأي استند على معيار الوظيفة لتحديد مفهوم العنوان الإلكتروني ويعرف بأنه: "موقع أو عنوان على شبكة الأنترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى" .

ويعرف اسم النطاق من الناحية القانونية بأنه: "علامة تأخذ مظهر إندماج الأرقام والحروف، بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان الحاسوب أو موقعه أو صفحة عبر الأنترنت. وهو يتكون من ثلاثة مقاطع، المستوى العام الذي يتولى تحديد طبيعة الجهة التي يتم الإتصال معها، ومستوى ثاني يتناول العلامة التجارية أو الإسم المختار، ومستوى ثالث يتناول تحديد خادم المضيف يتم التعامل معه" .[٣]

ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق

لقد نتج عن خضوع تسجيل أسماء النطاق لمبدأ الأسبقية العديد من المنازعات، وأغلب صورها تتمثل في تسجيل أسماء مواقع متطابقة أو متشابهة لاسم علامة تجارية مشهورة مملوكة للغير قصد استغلالها لجذب الزبائن، الذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصلية من التمتع بحقوقهم . ويمكن تصنيف هذه المنازعات إلى:

١- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته وآلياته وية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٢٢.

٢ - شريف محمد غنام، حماية العلاقات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالغير (أسماء النطاق الإلكتروني Domain Name)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٩٨.

٣- ماركيز وثر، الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء النطاق الواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد ٣، ٢٠٠٨، ص ٣٠٠.

٤ - خالد التلاحمة، النزاعات بين العلامات التجارية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد ٩ (٢)، ٢٠٠٥، ص ٢٦٦.

١- تسجيل إسم موقع متطابق مع علامة تجارية:

هذا النوع يعد من أكثر الاعتداءات شيوعا خصوصا في فترة بداية انتشار الأنترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة، فقد سارع الكثير من الأشخاص (المضاربين أو الحتالين) بتسجيل علامات تجارية لشركات كبرى كأسماء مواقع دون استخدامها، لكن قصد بيعها أو استئجارها للشركات التي قد تكون أحق منهم بتسجيلها، إلا أن الظاهرة قد تراجعت منذ ظهور السياسة الموحدة لحل المنازعات أسماء النطاق .[١]

٢- تسجيل موقع متشابه مع علامة تجارية:

وتتجسد هذه الحالة في تسجيل شخص لإسم موقع شبيه إلى حد كبير بعلامة تجارية عن طريق تعديل طفيف لأحدى الحروف أو إضافة كلمة مثل موقع : www.yafoo.com ، وهذا مايؤدي إلى الخلط في أذهان الجمهور وتضليلهم مما يلحق أذى بالمستهلك ومالك العلامة التجارية .[٢]

٣- تسجيل إسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحفيزية:

في هذه الصورة من الاعتداء، يقوم أحد عملاء أو موظفي أو زبائن الشركة السابقين بالتعبير عن امتعاصه وغضبه من إحدى المنتجات التي تنتجها الشركة أو إحدى الخدمات التي تقدمها لعملائها التجارية العائدة للشركة أو إحدى الخدمات التي تقدمها لعملائها، فيقوم بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة كإسم موقع مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشركة قبل الإسم أو بعده .[٣]

---

١ – أحمد باشي، واقع وآفاق التجارة الالكترونية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد ١٣، ع ٢، ٢٠٠٣، ص ٦٨.

٢ – ألاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص ٨٢.

٣– محمد ابراهيم موسى، سندات التحقق الالكترونية بين الواقع والطموح، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٥، ص ٨٨.

المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم الالكتروني

من أجل مناقشة اتفاقية التحكيم الإلكتروني، سنفوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يتناول شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني، وسنخصص المطلب الثاني لمضمون هذه الاتفاقية.

المطلب الاول: شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني

يستلزم لصحة اتفاق التحكيم توافر مجموعة من الشروط المتمثلة في شروط موضوعية واخرى شكلية، بالإضافة الى بعض الشروط الخاصة التي تفرضها طبيعة التحكيم بشكل عام والتحكيم الالكتروني بشكل الخاص. ولتبيان هذه الشروط سنقوم في الفرع الأول بالتفصيل في الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني، وسنتناول الشروط الشكلية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني

يعتبر اتفاق التحكيم الالكتروني كأي عقد من العقود، لهذا لابدا ان ينشئ التزامات على عاتق أطرافه، لذلك لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذه الالتزامات . وتتمثل هذه الشروط الموضوعية في:

أولا: الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني

الرضا في اتفاق التحكيم هو توافق تلاقي الارادتين الحرتين المتطابقتين على اللجوء الى التحكيم كوسيلة لحسم النزاع سواء كان حالا أو محتملا ، ومن أجل أن يتحقق الرّضا لابد من:

١- التعبير عن الرضا:

وجود الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني يتحقق بالتعبير عن إرادة كل من الطرفين، وذلك بعد أن يصدر أحد اي الاطراف اتفاق التحكيم الالكتروني للتعبير عن ارادته في صورة

---

١ – محمد امين الرومي، مرجع سابق، ص ١٠٣

٢- جعفر ذيب، مرجع سابق، ص ٤٧

ايجابية ويسمى الموجب، ويعبر الطرف الثاني عن ارادته في صورة قبول ويسمى القابل، ويتم التعبير بطريقة سمعية وبصرية عبر شبكة الانترنت الدولية في مجلس واحد حكمي افتراضي نظرا لانهم حاضرون من حيث الزمان ويشترط ان يتطابق الايجاب والقبول كل التطابق على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعاتهم القائمة بالفعل او التي سوف تقوم بينهم مستقبلا .[1]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة ٦٠ من القانون المدني على أن: "التعبير عن الارادة يكون باللفظ او الكتابة أو بالاشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لايدع شك في دلالته على مقصود صاحبه" .[2]

٢- صحة الرضا في اتفاقيه التحكيم الالكتروني:

لا يكفي القول بتوفر ركن الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني ان يكون الرضا هو موجودا إذ ينبغي فوق ذلك ان تكون إرادة الأطراف سليمة خاليه من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال" .[3]

٣- مدى صحة شرط التحكيم الالكتروني بالإحالة:

من الصعوبات التي تواجه اتفاق التحكيم الالكتروني أن كثير ما يتم ذكره بصفه وجيزة على صفحة التاجر كلما يحيل الى صفحة اخرى يتضمن فيه معلومة دقيقة عن اتفاق التحكيم بالضغط على رابط الصفحة المخصصة، أو يشير إلى إن آلية حل النزاع قد يشوب بينهما توضح في صفحه أخرى ذات صله بالصفحة الرئيسية .[4]

ثانيا: الأهلية والمحل في اتفاقيه التحكيم الالكتروني

---

١ - رشا علي الدين، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين، مجلة الحقوق والاقتصادية، العدد ٥٥، ابريل ١٤، ص ٤٠٩

٢- المادة ٦٠ الأمر ٥٨ ٧٥، المتضمن ق م مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥

٣- خالد محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ٢٩٢

٤ - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٢٩

لا يكفي ضد الاطراف على اللجوء الى التحكيم كاليه لحل منازعتهم من أجل صحة اتفاقهم، بل لابد ان يتمتع الاطراف المثقفة بالأهلية اللازمة من اجل إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني، وان يكون محله جائزا غير منافي للقواعد العامة .[1]

١- الأهلية:

إن كافه القوانين واتفاقيه الدولية الخاصة بالتحكيم تجمع على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافه اطراف اتفاق التحكيم والمقصود منها ان يتمتع الاطراف المتنازعة باهليه تصرف الحقوق دون البحث عن اهليات المحكمين . لأن عمليه التحكيم الالكتروني تتم عبر الانترنت وتحرص على الدقة في تسيير الجوانب خصوصا الامور الأساسية لا يعقل ان تضع ضمن قائمه المحكمين اشخاص لا يستمتعون بالأهلية .[3]

٢- المحل:

القواعد العامة للعقود تقتضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل شرط قابل لحكم العقد، واتفاق التحكيم الالكتروني لا يخرج باعتباره عقد من هذه العقود فمحل العقد الذي يضاف الى اتفاق التحكيم ينبغي ان يتوفر فيه شرط القابلية لحكم العقد .[4]

٣- السبب:

سبب الاتفاق على التحكيم هو اختيار الاطراف استبعاد و طرح النزاع على القضاء وعرضه على محكمين يفرضونهم في حسمه وهذا يعتبر سببا مشروعا دوما، بحيث لا يتصور عدم مشروعيته الا اذا اثبتت ان المقصود من التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان

---

١ -بـ وديسة كو م، مرجع سابق، ص ٤ ٤

٢ – هذا ما اكدته المادة 1006/ ١ ن ق،إ م إ بنصها على ا نه يمك ن لكل شخص اللج وء الى التحكي م في الح ق التي له مطلق التصرف فيها.انظر ق ا ن ٠٨- ٠٩ المؤ رخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ يتضمن ق،إ م إ، المرجع السابق

٣ – محمد ابو ن ال وفا، مرجع سابق، ص ٤ ٠ ١

٤ – عبد الله سعيد عبد الله ب ن الرشيد الكتبي، التنظي م القا وني لاتفاق التحكي م الالكتو وني في د ولة الامارات العربية المتحدة، مذكرة ماجستير، كلية القا ن ون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٠٨ ص ٠ ٢.

من الممكن تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، كما لو قصد بالتحكيم التهرب من القواعد القانونية الخاصة باثبات ملكية احد العقارات او التحايل على القانون بطريقة التواطؤ بغية حقوق الغير .[1]

في اتفاق التحكيم الالكتروني لا يشترط ذكر السبب صراحة فهو واضح ومعلوم للجميع، فسبب اتفاق التحكيم الالكتروني هو اللجوء الى نظام التحكيم الالكتروني كعدالة خاصة لها العديد من المميزات . ودائما ما يفترض ان السبب في اتفاق التحكيم مشروع ما لم يثبت عكس ذلك وهذا تطبيقا للقواعد العامة للعقد، على اساس ان اتفاق التحكيم الالكتروني عباره عن عقد .

الفرع الثاني الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم الالكتروني

يخضع اتفاق التحكيم اساسا لمبدأ الرضائية، الى ان معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية تتطلب شكليه معينه في اتفاق التحكيم حتى يكون صحيحا، وفي غياب نصوص قانونيه خاصة بالتحكيم الالكتروني يتم إخضاعه للأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام.

وفي هذا السياق سنحاول تبيان مفهوم الكتابة باعتبارها شرط شكليا لصحة اتفاق التحكيم، ثم سنناقش الاساس القانوني لاستفاء اتفاق التحكيم الالكتروني لشرط الشكلية.

أولا: مفهوم الكتابة الالكترونية

ظهرت الكتابة الالكترونية نتيجة وضع المعلومات في صورة رقمية و تخزينها كبيانات يمكن استرجاعها في اي وقت ، والكتابة الالكترونية بالمعنى الواسع لا تشمل التقليدية التي تكون

---

١ – جعفر ذيب، عبد البدر المعاني، مرجع سابق، ص ٧١.

٢– احمد بوقرط، مرجع سابق، ص ٥٧.

٣ – حيث تنص المادة ٨٧ من القانون المدني الجزائري على ان : " كل الالتزام مفترض انه سبب مشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك "

٤ – حمدي محمد ناصر، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

على الورق فحسب، وانما تشمل ايضا الكتابة التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة مهما كانت الدعامة المستخدمة في تثبيتها .[1]

وقد واكب المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة هذا التطور، وعرف الكتابة الالكترونية بموجب تعديله القانون في سنة ٢٠٠٥، حيث نص في المادة "٣٢٣" مكرر على انه: "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف او اصناف او ارقام او اية علامة او رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها .[2]

ثانيا : الاساس القانوني لاستفاء اتفاق التحكيم الالكتروني لشرط الشكلية

١- قانون اونسيترال النموذجي لتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التلي اعتمدت في عام ٢٠٠٦:

إن لجنه الأمم للقانون التجاري الدولي اعتمدت الصيغة النهائية للنص المادة ٧ من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكم التجاري الدولي في دورتها ٣٩ عام ٢٠٠٦، وذلك وبصيغتين، الا اننا نركز على الصيغة الاولى لكونها تخدم غرض بحثنا.

وتنص المادة ٧ من فقرتها الرابعة على أنه:" يستوي اشتراط ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطه خطاب الكتروني اذا كانت معلومات الواردة قيمة متاحة بحيث يمكن الرجوع اليها لاحقا" .

٢- اعمال الفريق الثاني المعني بالتحكيم والتوفيق في CNUDCI:

---

١ – الصالحين محمد العيش، الكتابه الرقمية طريقنا للتعبيرعن الارادة للاثبات ،الطبعة الاولى ،منشاة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٨،ص ٩ ٤

٢ – المادة ٣٢٣ مكرر،ا لقانون المدني الجزائري والمعدل المتمم بالامر ٠٥ / ١٠، سالف الذكر.

٣ – قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦.... متوفر على الموقع :uncitral/texte www.uncitral-org/uncitra /ar/، تم الاطلاع يوم ٨/ ٥/ ٢٠٢٤، على الساعة ١٧:٣٠

عرضت على عن اللجنة في دورتها ٣٢ المنعقدة في فيينا ١٩٩٩ موضوع حول مدى الحاجة الى تحديث اتفاق اتفاقية الاعتراف بقرارات تحكيم الاجنبية وتنفيذها فيما يتعلق بتكوين اتفاق تحكيم. واللجنه قررت يكون العمل المقبل ممحورا ما حول الفقره ٠٢ من الماده الثانية من اتفاقيه نيويورك . ومن الضروري اهتمام خاص لمسالة اشتراط الشكل المكتوب في اتفاق التحكيم ومواكبته للتطورات التي تعرفها تجاره الدولية.

٣- اتفاقيه الأمم المتحدة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية:

نصت هذه الاتفاقية على أنه: "حيثما يشترط القانون يكون الخطاب او العقد كتابيا او نص على عواقب لعدم وجود كتابة يعتب،ر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني اذا كان الوصول الى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقا . واهم ما أتت به اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، بموجب المادة ٢٠ ومن اتفاقيات نيويورك الاعتراف بقرارات تحكيم الاجنبيه لعام ١٩٥٨، حيث اوضح الخطابات الالكترونيه والكتابه الالكترونيه مع الكتابه العاديه في وسائل الكترونيه وعقد موقع عليه .

المطلب الثاني: مضمون اتفاق التحكم الالكتروني

في هذا السياق وفي هذا المطلب سنقوم بمناقشة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى تحديد محكمة التحكيم الالكتروني (الفرع الثاني).

---

١ _CNUDCI 'ستـ ـوية النزاعات التجارية: اعداد احكـ ـم وحدة بشا ن الشكل الكتابي لاتفاقات ....، المرجع السابق.

٢ – المادة ٨/ ١ المادة ٨/ ٢ اتفاقية الا م المتحدة المتعلقة باستخدا م الخطابات الالكتـ ونية في العقـ ود الد ولية الجمعية العامة الا م المتحدة، ٢١/ ٦٠/ A / Res ،الصادرةفي ٩ديسمبر ٢٠٠٥.

٣ – نبيل زيد سليط ن مقابلة، امكانية تطبيق التحكيـ م الالكتـ وني وفقا للقـ ـانون الاردني مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي مجلد ١٩، والعدد ٢٠١٥ ٥٥، ص ٧١٧

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني

إن تحديد مسالة القانون التطبيق على اتفاق التحكيم من أهم المسائل التي شغلت باب الفقهاء، وباعتبار مصدر التحكيم فان هذا الأخير يعتبر عقدا يرد ضمن العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه .[1]

أولا: مبدأ سلطان الإدارة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني

قانون الإدارة هو المبدأ السائد في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي ، ولا يحد من أعماله سوى قيود تنسب إلى اعتبارات النظام العام وجل التشريعات والاتفاقيات الدولية اعترفت بإدارة الأطراف كضابط إسناد في اختيار القواعد الثانوية التي تحكم النزاع محل التحكيم، فنجد المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات الداخلية قد نص في المادة ١٠٤٣ من ق.إ .م إ على أنه "يمكن أن تضبط اتفاقيه التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة استنادا على نظام التحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الإطراف في اتفاقيه التحكيم" .[2]

وقد اعتبرت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية واتفاقها لسنه ١٩٥٨ كذلك أن من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم من قاضي دوله التنفيذ إذا تبين أن إجراءات التحكيم المتبعة من طرف المحكم لم تكن تلك التي تم اتفاق الأطراف عليها .[3]

١- بعزيزي سعاد كتوش، مظاهر سلطان الإدارة في التحكيم التجاري مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية ٢٠١٤، ص ٤

٢ – قانون م ٨- ٠٩ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ يتضمن ق.إ .م إ وكذلك كلمة الأحدب عبد الحميد << قانون التحكيم الجزائري الجديد المرجع السابق ص ١١٤

٣ تنص المادة ٥ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ على<< أن تشكيل هيئة التحكيم وأن إجراءات التحكيم تكون وفقا لاتفاق الطرفين وان لم يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق أو وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم >>

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

يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الإجراءات من حيث الموضع وكلاهما يتفقان على قاعدة أصليه مفادها حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم وفي حالة إغفالهم ذلك فإنه يستند على قاعدة ثانوية هي تطبيق قانون مقر التحكيم لتحديد إجراءات التحكيم أو إسناد مهمة تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع إلى هيئة التحكيم.

وبما انه لا يوجد مكان معين لانعقاد جلسات التحكيم كما هو الحال بالسبة فانه يمكن فانه يمكن أن تعقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الأطراف كما يمكن أن تقوم محكمة التحكيم بتحديد مكان التحكيم وهو المعمول به في مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم في حالة عدم وجود اتفاق .[1]

ويرى البعض تطبيق قانون مكان مقدم خدمة الوصول إلى صفحة الويب لمحكمة التحكيم، وهذا الرأي عرف انتقادا في حال إذا كان مقدم الخدمة عدة شركات في دول عديدة في أي قانون يمكن تطبيقه" . وهناك جانب من الفقهّ نادى بتطبيق قانون المحكم، وهذا الرأي عرف انتقادا أساسه تصور انتقال المحكم من مكان إلى آخر فهل يعتد بالمكان الذي وجد فيه عند بداية الإجراءات أو المكان الذي يجسد الإقامة المعتادة للمحكم كما يتعقد في حالة تعدد المحكمين .

وسواء اختار الأطراف بصفه صريحة قانونا يحكم موضوع المنازع أو اغفل ذلك يتم إسناد المهمة إلى هيئه التحكيم فما تقرره معظم التشريعات الخاصة بتحكيم فان الفقه والتنظيمات الذاتية

١- هذا ما أقرته المادة ١/ ٤ م. ن لائحةCCIالتي تنص على >>تحدد المحكمة مكـ ن التحكيـ م الا في حاله ـ م اتفاق الأطراف على ذلك، ـ توفر على الـ وقع4199=wwwiccbo.org/courtarbitration/index.htmlid: تـ م الاطلاعيـ وم ٩/ ٥/ ٢٠٢٤، على الساعة: ٢ـ ١٧ .

٢- خالد مـ ـ جإبراهيـ م، مرجع سابق صفحه ٣١٥.

٣- محمد ابراهيـ م ـ وسى، مرجع سابق، ص ١٨٠.

للتحكيم الالكتروني يحفزون أخطاء التحكيم الالكتروني إلى قواعد موضوعيه نشأت في كنف المجتمع الالكتروني مع مراعاة خصوصية المعاملات الالكترونية.

الفرع الثاني: تحديد محكمة التحكيم الالكتروني

تتوقف عملية تحديد هيئة التحكيم والمحكمين على إدارة أطراف النزاع من جهة وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى، ويتم التحكيم الالكتروني في غالبه على مراكز تحكيمية تنشر مواقعها على شبكة انترنت لذا سنعتمد على التحكيم المؤسساتي لكونه الأكثر انطباقا على التحكيم الالكتروني وعليه سنحاول التطرق إلى كيفية تعيين هيئة التحكيم في البيئة الالكترونية، ثم الشروط الواجب توفرها لإقرار صحة تشكيل هيئة التحكيم.

أولا: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني عبر الخط

التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي تؤكد أولوية الأطراف في اختيار المحكمين الذين سيتولون مهمة فض النزاع ويمكن الرجوع إلى نظام التحكيم (التحكيم المؤسساتي) في حالة صعوبة ذلك من أجل تعيين المحكمين وكيفية استبدالهم .[1]

والأمر المعمول به في إطار التحكيم الالكتروني عموما باستثناء بعض المراكز الأمر الذي سنبينه فيما يلي:

١- تشكيل هيئه التحكيم باتفاق الأطراف:

إن تشكيل هيئه هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان وهما إرادة الأطراف، ومراعاة المساواة بين طرف النزاع من حيث اختيار المحكمين فلا تكون لأحدهم أية ميزةآو أفضلية على الأخر كمنح

١- قط نق م ٣- ٠٩ المؤ وافق ل ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ يتضم نق .إ. م . إ المرجع السابق

طرف حق تعيين اغلبيه محكمين لان مرحله تعيين المحكم هي جوهر اتفاق التحكيم المترتب عن إرادة الأطراف المشتركة .[1]

٢- تشكيل هيئه التحكيم من طرف الغير:

هذه الحالة تتجسد في اعتماد الأطراف على تعيين المحكمين بالرجوع إلى لوائح هيئه من هيئه التحكيم، ويعتبر البعض أن هذه الحالة يمكن أن تجعل حريةالأطراف في تسميه المحكمين مقيده بهذا النظام .[2]

ثانيا: شروط صحة تشكيل هيئه التحكيم الالكتروني

يجب أن تتوفر في المحكم شروط من اجل بلوغ الهدف المنشور بالتحكيم وذلك أن دور المحكم مهم في العملية التحكيمية كما يتم التطرق إلى ذكر شروط الواجب وتوفرها في المحكم.

١- الشروط التي يجب أن تتوفر للمحكم:

وضع كلا من المشرع الدولي والوطني شروطا تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم المباشرة مهمة الفصل في النزاع . ويمكن أن نلخص أهم[3]الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم ضمن التحكيم الالكتروني فيما يلي:

أ- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية:

فالمحكم يجب أن يكون شخصا طبيعي إذ أن المحكم يصدر حكما شبيها بالأحكام القضائية والمعروف أن سلطه القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بكل حقوقهم المدنية.

١- كرامش ليلى مبدأ سلطان الإدارة بالتحكيم التجاري، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر ٢٠٢١-٢٠٢٢صفحة ٣٣

٢-بن وينيسة كوثر، مرجع سابق، ص ص، ٩٠-٩١.

٣- إيناس الخلايلي، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

ب- حياد واستقلال المحكم:

نظرا لان المحكم يعد قاضيا في النزاع الذي يفصل فيه وبالتالي يجب إن يتصف المحكم بصفتي الحياد والاستقلال أي أن المحكم لا يرتبط بأي علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة، ولقد أكدت معظم التشريعات الداخلية والدولية على هذا الشرط وجعلته احد الأسباب الرئيسية لرد المحكم .[1]

جـ- الخبرة:

يشترط الأطراف في اغلب الأحيان أن يكون المحكم خبيرا في ميدان النزاع الذي يطلبون التحكيم فيه، ذلك أن تخصص في الميدان سوف يضمن للأطراف حلا سريعا و عادلا للنزاع. وغالبية الفقه ذهب في إطار التحكيم التقليدي إلى انه لا أهميه لجنسيه المحكم، فقد يكون وطنيا من ذات جنسيه الخصوم آو احدهم وهذا ما يتجلى من خلال إغفال معظم التشريعات الداخلية والدولية وإدماجه ضمن شروط المحكم، إذا اعتبر شرط الجنسية من الشروط المتروكة لتقدير الطرفين .[2]

٢- احترام قاعدة الوتر:

تتكون هيئه التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر على شرط أن يكون العدد فرديا وهذا شرط يعتبر الركيزة الأساسية التي تضمن صدور قرار التحكيم في جميع الحالات وتنافي حالات تساوي الأصوات بين المحكمين ويعد اختيار العدد الوتر لهيئة التحكيم ترجيح لطبيعة القضائية للتحكيم .[3]

١- قانون ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ يتضمن ق . إ. م إ المرجع السابق

٢- تياب ناديه، التحكيم كآليه لتسويه نزاعات عقود التجاره الدولية مذكره لنيل درجه الماجستير فرع قانون الأعمال كليه الحقوق جامعه مولود معمري تيزي وزو ٢٠٠٦ صفحه ١١١.

٣- محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص ١١٨.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق نخلص إلى أن التحكيم الالكتروني هو ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكه الانترنت من بداية تجسيده باتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الالكتروني. وتتجسد أهميته بالمقارنة بالوسائل البديلة الأخرى بالتوفيق الالكتروني والوساطة الالكترونية في دور المحكم في إرساء فعاليه تحاور بين الأطراف عن طريق تبادل الدلائل وكذا إلزامية أحكامه على جانبي المنازعة.

وان شكك بعض الفقه في صحة اتفاق التحكيم الالكتروني فانه على ضوء تحديدنا لبعض التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وكذا تطورات التي تعرفها سبيل اللحاق بالثورة المعلوماتية بذاتها فان اتفاق التحكيم الالكتروني يعتبر مستوفيا لكل الشروط التي تقرها جل التشريعات.

الفصل الثاني:

أهمية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات الملكية الفكرية

يعتبر التحكيم الإلكتروني وسيلة حديثة وفعّالة لحل المنازعات، وقد أصبح له دور متزايد الأهمية في مختلف المجالات، من بينها مجال الملكية الفكرية. تأتي أهمية التحكيم الإلكتروني من قدرته على تقديم حلول سريعة ومرنة تتماشى مع التطورات التكنولوجية والاحتياجات المتغيرة للأطراف المتنازعة .[١]

في سياق الملكية الفكرية، تبرز الحاجة إلى حلول تحكيم فعّالة نظراً للطبيعة المعقدة والمتعددة الأطراف للنزاعات في هذا المجال. حيث تشمل هذه النزاعات القضايا المتعلقة بحقوق التأليف والنشر، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية، والأسرار التجارية. يمكن للتحكيم الإلكتروني أن يقدم حلولاً مخصصة تتوافق مع الخصائص الفريدة لكل نزاع، مما يساهم في حماية حقوق الملكية الفكرية وتعزيز بيئة الأعمال المبتكرة .[٢]

وبهدف مناقشة دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتعلق بالاطار المفاهيمي للملكية الفكرية، والمبحث الثاني حول إجراءات التحكيم في مبادئ الملكية الفكرية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للملكية الفكرية

إن الغموض الذي ساد هذه الملكية كمصطلح قانوني جديد، جعل الكثير من الفقهاء يسعون إلى وضع اطار مفاهيمي يشمل تعريفات لتقريب مفهوم هذا المصطلح الذي فرضته التطورات التكنولوجية والتي تعد أساس كل نهضة وتنمية اقتصادية واجتماعية.

ومن أجل التفصيل في ذلك، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان مفهوم الملكية الفكرية، والمطلب الثاني يتمحور حول حماية الملكية الفكرية.

١- إبراهيم أحمد إبراهيم، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار النهضة، الفاهرة، مصر، ١٩٩٢، ص ٥٢.

٢-عامر محمود الكساواني، الملكية الفكرية. ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ١٩٩٨، ص ٨٦.

المطلب الأول: مفهوم الملكية الفكرية

من أجل وضع مفهوم بسيط للملكية الفكرية سنقوم بعرض هذا المطلب في فرعين أساسيين الأول يمحور حول تعريف الملكية الفكرية، والثاني يتعلق بنطاق الملكية الفكرية.

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية

اتفقت كل التعريفات على أن الملكية الفكرية ترد على أشياء غير ملموسة، تدرك بالفكر ولا تدرك بالحس. غير أن القوانين اختلفت في وضع تعريف محدد للملكية الفكرية لأنه مصطلح أوسع وأدق . ومنه نستعرض بعض التعريفات للملكية الفكرية:

يرى جانب من الفقهاء أن الملكية الفكرية "هي تلك الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية التي تعرف بحقوق الملكية الذهنية، سواء التي تندرج عادة في إطار الملكية الصناعية أوالتي تندرج تحت حقوق المؤلف (الحقوق الأدبية) . حيث أن ملكية قد جاءت من الكلمة اللاتينية والتي تعني " حق المالك، أي حقوق الإنسان فيما يتعلق بثمرة فكره" .[٣]

والبعض الآخر عرفها بأنها: "الملكية التي ترد شيء غير مادي والذي لا يدرك بالحس وإنما بالفكر، فهذه الحقوق هي حقوق ذهنية ، وحق الفرد عليها ناتج من حقه على نتاج فكره" .

١- زكي زكي حسين زيدان، حقوق الملكية الفكرية ووسائل حمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعية، دار الهناء للتجليد الفني، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٣.

٢- المرجع نفسه، ص ٢٣.

٣- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، الطبعةالأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٤.

٤- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٧، ص ٢٧٥-٢٧٦.

وتنص تعريفات أخرى بأنها "الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية أي أشياء غير ملموسة، لاتدرك بالحس إنما تدرك بالفكر، هذه الأشياء هي نتاج الذهن والفكر ومن هنا كانت تسمية الحقوق التي ترد عليها بحقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنية" [1].

ومن خلال التعريفات السابقة تبين لنا أن هؤلاء الفقهاء ينظرون إلى الملكية الفكرية من خلال شخص المؤلف والمبتكر وأحقيته في إستيفاء حقه المالي، وحقه في تملك إنتاجه الفكري وحق إلى الملكية الفكرية من خلال شخص المؤلف والمبتكر وأحقيته في إستيفاء حقه المالي وحقه في تملك إنتاجه الفكري وحق الاستئثار بإستغلاله وذلك تأسيا بنظرية الحق الطبيعي.

الفرع الثاني: نطاق الملكية الفكرية

تنقسم الملكية الفكرية إلى ملكية أدبية وفنية وتشمل حق المؤلف والحقوق المجاورة وملكية الصناعية وتضم براءة الإختراع والعلامات والنماذج والرسوم الصناعية وتسميات المنشأ والدوائر المتكاملة. وسنأتي على تفصيل ذلك كما يلي:

أولا: الملكية الأدبية والفنية

هي الشكل التعبيري الذي تجسد فيه الفكرة الإبداعية، الناتجة عن عقل ما، ولقد ارتبط هذا المفهوم ارتباطا وثيقا بحقوق المؤلف. ولقد اتفقت جميع القوانين والتشريعات على أن الملكية الأدبية والفنية تحتوي على كل المصنفات المبتكرة في الأدب والفن والعلوم [3]. فطابع الابتكار الشخصي الذي يمنحه المؤلف يجب أن يختلف عن سواه من المصنفات الأخرى، بإظهار طابع

١- فاتن حسين حوى، الواقع الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، ٢٠١٠، ص ٢٧.

٢- نظرية الحق الطبيعي: تنادي بأن الحق المخترع والمؤلف والفنان، هي حقوق لصيقة بالشخص صاحب الحق كإنسان هو ليس من خلق المشرع، فهو مقرر وفق مبادئ أسمى.

٣- وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية (الاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوربية)، المجلد الأول حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٦.

إبداع تظهر فيه شخصية المؤلف . ومهما كانت هذه الإنتاجات نابعة عن إبداع متفوق أو دون ذلك، فهي محمية، فالقانون يحمي كل عمل ينبع عن الإبداع والإبتكار، مهما كانت قيمته وأهميته .[٢]

ثانيا: الملكية الصناعية

تعرف الملكية الصناعية على أنها سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه مكانة الاستئثار بكل ماينتج عن فكره من مردود مالي متعلق بنشاطه الصناعي، كالرسوم والنماذج الصناعية وامتيازات الاختراع ، إلى غيرها من التعريفات[١] والتي تنصب كلها على براءة الاختراع والرسوم والعلامات الشكلية للدوائر المتكاملة.

وتعرف أيضا بأنها الحقوق التي تندرج تحت اسم الاختراعات والعلامات التجارية المؤشرات الجغرافية (علامة المنشأ)، النماذج الصناعية، وحتى الأصناف النباتية الجديدة، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة . ونلاحظ أن عنصر الابتكار أو الإبداع بالنسبة للملكية الصناعية هو إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شي كان موجودا ولكنه كان مجهولا .

وعرفت براءة الاختراع فقهيا بأنها: وثيقة تسلم من طرف الدولة تخول لصاحبها حق استغلال اختراعه الذي هو موضوع براءة الاختراع ، وعرفت في موضع آخر[٢] بأنها الشهادة التي

١- نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة. ملكية فكرية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثانية، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٢٨ ٢٩.

٢- نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص ٣١

٣- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، ٢٠٠١، ص ١٤

٤- عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ٢٠١٠، ص ٢٦٤.

٥- محمد سعد الرحاحلة، إيناس الخلايلي، مقدمات في الملكية الفكرية، طبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠١٢ ص ٩ ٣

٦- نسرين الشريقي، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس، ٢٠١٤، ص ٨٠

تمنحها الدولة لصاحب الاختراع على أي فكرة إبداعية يتوصل إليها في مجال التقنية وتتعلق بمنتج أو طريقة صنع أو بكليهما، وتؤدي عمليا إلى حل مشكلة في أي من هذه المجالات .

المطلب الثاني: آليات حماية الملكية الفكرية

إن الحماية القانونية للملكية الفكرية تستمد سندها من الحماية الدولية لحقوق الثقافية للإنسان، حيث أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ في مادته ٢٧ أن: " لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني" .

وعلى إعتبار أن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية يؤثر سلبا على التجارة والصناعة للدول المتقدمة والنامية لجأت هذه الأخيرة إلى محاربة عمليات الاعتداء وذلك عن طريق تشجيع الحكومات على تشديد حماية الملكية الفكرية عن طريق سن التشريعات الوطنية في هذا المجال وكذا الانضمام إلى الاتفاقيات والمنظمات الدولية.

لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى آليات حماية الملكية الفكرية على الصعيد الوطني في الفرع الأول، ثم على الصعيد الدولي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحماية المدنية للملكية الفكرية على المستوى الوطني

تختلف وسائل الحماية التي يمنحها القانون لحماية الإنتاج الفكري، غير أنها تنقسم إلى نوعين أساسيين، وسائل وقائية تحمي صاحب الحق وتسمي بالحماية المدنية، و حماية جزائية تسمى بالحماية الجنائية .[٣]

١- آيت شعلال لباس، حماية حق الملكية الصناعية من جريمة التقليد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة الحقوق، ٢٠١٠/٢٠١٥، ص ١٩.

٢- عبد الوهاب عبد الرزاق التحاقي، حماية حق الملكية المعنوية، مجلة الأمن والحياة، العدد ٢٠٠، ٢٠٠٠، ص ٣٨

٣- عبد اللاوي مخلوفي، اتفاقية حماية الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع ٣، ص ١١٣.

أولا: الحماية المدنية

تنص المادة 143 من أمر 0-05 : "تكون الدعوي القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف أو الأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

يلاحظ أن الاعتداء على حق الملكية الفكرية يتسبب في الغالب في ضرر غير مادي لصاحب الحق، وتثبت المسؤولية المدنية عن الإعتداءت الواقعة على حق صاحب الملكية الفكرية وفقا للقواعد العامة بتوافر ثلاثة أركان الخطأ- الضرر- العلاقة السببية.

ويقوم التعويض عن الضرر المادي أساسا وفقا للقواعد العامة، بما لحق صاحب الحق من خسارة و ما فاته من كسب، في حين يقوم التعويض عن الضرر الأدبي على ترضية المتضرر عما يترتب على الاعتداء من مساس بشخصيته وسمعته .[1]

ثانيا: الحماية الجنائية

إن الحماية الجنائية تعتبر هي الأكثر فعالية و الأشد ردعا، حيث لم تخل أغلب التشريعات الخاصة بحماية الملكية الفكرية من نصوص تجرم صور الاعتداء على هذا الحق، لأن محل هذا الحق قد يتعرض خلال فترة نشاطه لاعتداءات خطيرة لا تكفي الحماية المدنية لردعها. لذلك لا بد من اللجوء إلى قوة زاجرة تنتج وضع حد سريع لاعتداء، و ذلك لا يتأتي إلا عن طريق دعوى التقليد .[2]

ونلاحظ أن معظم قوانين الملكية الفكرية، لم تعرف جريمة التقليد، و لكنها أكتفت بتحديد الأفعال التي تكون هذه الجريمة. فحددها البعض و من بينها المشرع الجزائري: بأنها "الاعتداءات على حقوق المؤلف و الفنان و المبتكر"، و هناك من حدد هذه الأفعال بأنها كل بيع أو تأجير

١- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص ٢٣.

٢-عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ١٦٢.

أو استيراد للشيء المحمي، و عرفها الفقه الفرنسي بأنها :" نقل الشيء المحمي من غير إذن مؤلفه" . الفكرية. و تتمثل أركان[1] جنحة التقليد فيما يلي:

١- الركن الشرعي:

لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة طبقا لمبدأ "شرعية الجرائم و العقوبات"، و بما أن قوانين الملكية الفكرية قد وضعت الجريمة، و بينت عناصرها المادية و المعنوية، و العقوبة الواجبة، لذلك تعتبر جريمة التقليد، معاقبا عليها .[2]

٢- الركن المادي:

يتمثل في الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة، حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادي، و يتحقق ذلك بقيام المعتدي بارتكاب فعل حرمه القانون. و تقع الجريمة حتى و لو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء اعتداءه على هذه القيمة، و كذلك لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور .[3]

ويشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية:

- أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون.

- أن يكون الحق المعتدي عليه متعلقا بملك الغير.

- أن يقع الاعتداء فعلي المباشر أو غير المباشر على الشيء المحمي عن طريق التقليد.

١- ذ واف كنط ن، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، عط ن، الطبعة الأ ولى، الإصدار الرابع، ٠٤ ط، ٦ ٨ ٤.

٢- إيناس الخلا ي، مرجع سابق، ص ٤٥٦

٣- المرجع نفسه، ص ٤٧٨

الفرع الثاني: حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي.

إن الملكية الفكرية بعدما رسمت لنفسها معقل قانوني على الصعيد الوطني و الدولي فكان لازما لهذا الأخير إن يبرز و يتطور و كان ذلك في أبرز اتفاقيتين هما : اتفاقية باريس 1883 المنظمة لعناصر الملكية الصناعية و اتفاقية برن 1886للملكية الأدبية و الفنية و اللذان انصهرا فيما بعد في ظل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بالإضافة لاتفاقية " تريبس " التي تشمل عناصر الملكية الأدبية و الفنية و عناصر الملكية الصناعية ( )[1].

لذلك نتناول في هذا الفرع الحماية المكفولة للملكية الفكرية وفقا لاتفاقية باريس و برن ثم الحماية المكفولة وفقا لاتفاقية تريبس.

أولا : الحماية المكفولة للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس

تعد اتفاقية باريس أول اتفاقية دولية تنظم في هذا المجال للمنظمة الملكية الصناعية المبرمة في 20-03-1883 ، و عدلت عدة مرات و أخيرا في " ستوكهولهم" في 14جويلية. 1967 و اندمجت الدول التي تنطبق عليها أحكام هذه الاتفاقية في شكل اتحاد لحماية الملكية الصناعية. وتعد هذه الاتفاقية مفتوحة لجميع الدول و يتطلب الانتماء إليها بإشعار موجه للمدير العام و للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الذي يتولى بدوره إخطار جميع دول الاتحاد.

ثانيا: الحماية المكفولة للملكية الأدبية والفنية وفقا لاتفاقية برن

تعد اتفاقية برن أهم إتفاقية دولية لحماية[2]حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تم التوقيع عليها في ٩ سبتمبر ١٨٨٦ حيث صادقت عليها عشر دول وهي: ألمانيا – فرنسا – إنجلترا-

---

١-شـ ويرب خالد، الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة، ٢٠٠٢، ٢٠٠٣، ص ٣٨

٢- إتفاقية بـ ن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الم ودعة في ٩/١٨ ١٨٨٦ وتعديلاتها. وللإطلاع على نـ ود المعاهدةق مبزيارة الرابط الإلكتـ وني الخاص بالمعاهدة علىـ وقع الملكية الفكرية:

http://www.wipo.int/treaties/ar/ip/berne/index.html،تـ م الاطلاعيـ ومـ: ١١/ ٥/ ٢٠٢٤، على الساعة: ٥١ ١٨ ١

إيطاليا– هايتي– إسبانيا– ليبيريا– سويسرا – تونس– بلجيكا على أن يبدأ سريانها في ٥ ديسمبر ١٨٨٦. وتم تعديلها عدة مرات كان آخرها ١٩٧٩.

وبالرجوع إلى النصوص إتفاقية برن نجدها إتخذت نفس منحى إتفاقية باريس في تشكيلها لإتحاد يضم الدول الأعضاء ، وذلك ليتمتع رعايا الدول الأعضاء بنفس الحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حاليا أو مستقبلا لرعاياها، عملا بمبدأ المعاملة الوطنية [٢] .

وبالإضافة إلى ذلك فإن المصنفات التي يقع أول نشر لها في دولة من الدول الأعضاء رغم أن بلد المنشأ للمصنف غير عضو، تدخل أيضا في إطار الحماية [٣] ، فالحماية تطال وفقا لنص المادة"٣" من الإتفاقية، المؤلفين رعايا إحدى دول الإتحاد عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة، أو غير منشورة، ولا يعتد بمكان نشرها، ولو كان ذلك في بلد غير عضو.

الحماية تطال رعايا دول أجنبية ولكن بشرط أن تكون إقامتهم عادية في إحدى دول الإتحاد، ونظرا لتفاوت مستوى الحماية من بلد لآخر فإن إتفاقية برن حددت ضمانات تحدد مستوى معين للحامية، تلتزم به الدول الأعضاء، وهو الحد الأدنى للحماية أعمالا لمبدأ التسوية بين أعضاء الإتحاد.

ثالثا: حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة " تريبس"

إن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصارا باتفاقية تريبس هي إحدى الاتفاقيات الملحقة باتفاقية منظمة التجارة العالمية ، تم إقرارها في جولة أورغواي (١٩٨٦–١٩٩٣)، و تم تبنيها في مؤتمر مراكش المنعقد في 15أفريل ١٩٩٤. وتتمثل أهداف هذه الاتفاقية في:

١– المادة [illegible] ن إتفاقية بـ ن

٢– المادة [illegible] ن إتفاقية بـ ن

٣– إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٥٢.

– تحقيق التنمية التكنولوجية، وقد أدرجت هذه الاتفاقية في مفاوضات المنظمة العالمية للتجارة.

– مساعدة الدول النامية على نقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للاستمرار [١] .

وتنص ديباجة اتفاقية تريبس على: "وإذ تأخذ بعين الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية وبهدف ضمان أن لا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة" [٢] .

يظهر أن اتفاقية تريبس جاءت بعد اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وأحدثت في العلاقات التجارية الدولية تغييرا كبيرا حيث أصبحت شرطا مسبقا وأساسيا للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة [٣] .

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في منازعات الملكية الفكرية.

يتزايد اللجوء إلى التحكيم، كإجراء خاص وسري، لتسوية المنازعات التي تنطوي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما عندما تشمل أطرافاً من دول مختلفة . وتتميز منازعات الملكيّة الفكرية بعدد من الخصائص الخاصة التي يمكن معالجتها عن طريق التحكيم بشكل أفضل من التقاضي أمام المحكمة [٥] .

ومن أجل فهم إجراءات التحكيم في مبادئ الملكية الخاصة، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. في المطلب الأول سنتناول نطاق التحكيم الالكتروني في نزاعات الملكية الفكرية، ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى النتائج المترتبة عن العملية التحكيمية.

١– عبد اللا مفلح وفي، مرجع سابق، ص ١١٣.

٢– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ١٦٢.

٣ – المرجع نفسه، ص ٣٣٣.

٤– فاضلي إدريس، المدخل للملكية الفكرية، سلسة القانون ٢٠٠٣، ٢٠٠٤، ص ٧٣.

٥– فرحة لي يصالح، الكامل في القانون الجزائري –الحقوق الفكرية –دار بلقيس للنشر والتوزيع، ط ٢٠٠٦، ص ١٢.

المطلب الأول: نطاق التحكيم الالكتروني في نزاعات الملكية الفكرية.

في هذا الإطار سنركز على نقطتين أساسيتين هما: قابلية نزاع الملكية الفكرية للتحكيم فيه (الفرع الأول) ثم نتطرق لتخصص المحكمة التحكيمية في نزاعات الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قابلية نزاعات الملكية الفكرية للتحكيم فيها.

إن مجرد التسليم باختصاص مركز الويبو" في نزاعات الملكية الفكرية لا يعني دخول هذا النوع من النزاعات ميدان التحكيم كان من دون يرفع نقاشات وتساؤلات من قبل المختصين والدارسين و الدارسين لمجال التحكيم و الملكية الفكرية في ذات الوقت. فقد قام جدل يمس أحد أهم الأسس التي يقوم عليها التحكيم في أي نزاع كان آلا و هو قابلية النزاع للتحكيم فيه .

كما أن الإقرار على تبني مركز "ويبو" لنزعات الملكية الفكرية لا يعني في أي حال من الأحوال الاستقرار على قابلية هذه النزاعات للتحكيم فيها، فالكثير من التشريعات الوطنية كانت ترفض فيما مضى هذه القابلية و لا يزال يحوم الشك حولها إلى غاية يومنا هذا في أذهان المختصين، فحتى و أن كان معترف أن التحكيم وسيلة لها مزاياها التي تخدم مصالح الملكية الفكرية، فإن الاعتراف لا يتساير تكريسه عمليا .[٣]

حيث نظم المشرع الجزائري التحكيم في الكتاب الثامن من قانون إجراءاته المدنية وحصص المادة ٤٤٢ منه لتحديد إمكانية التحكيم داخليا و/أو دوليا بالنظر لطبيعة النزاع والمتنازع، لذا نعتمد هذه المادة لتحديد إمكانية التحكيم في نزاعات الملكية الفكرية في ظلة.

١- المؤتمر الرابع للتحكيم الولي المنعقد بالمكسيك والذي تم فيه التحكيم في ميدان التكنولوجيا ، الملتقى المنعقد بمعهد البحث في الملكية الفكرية بـ ٢٦جانفي ١٩٩٤ والحاملة التحكيم والملكية الفكرية.

٢- فرحة لي صالح، مرجع سابق، ص ١٥.

٣- محمد حسين منصور، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥، ص ١٣٢.

٤- قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم ٥٤/ ٦٦المؤرخ في ٨ يونيو ١٩٦٦المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم ٧٠/ ٦٧المؤرخ في ١٩٦٧/ ٤/ ٢٦.

٥- المادة ١ من المرسوم التشريعي رقم ٩/ ٩٣المؤرخ في ٢٥ أفريل ١٩٩٣المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والمتضمن في مادته الثانية إدراج باب رابع للكتاب الثامن من القانون خاص بأحكام التحكيم التجاري الولي.

١ –قابلية نزاع الملكية الأدبية والفنية للتحكيم فيه:

نظم المشرع الجزائري حقوق الملكية الأدبية و الفنية في الأمر رقم ٠٣/٠٥ المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣ مانحا من خلاله لأصحاب حق المؤلف و الحقوق المجاورة حقوقا معنوية من جهة و مادية من جهة أخرى، ومحددا مدى قابلية التصرف فيها و بذلك مدى قابليتها للتحكيم فيها .[١]

ومن خلال هذه النصوص القانونية يتضح جليا أن التحكيم في نزاعات الملكية الأدبية والفنية في إطار يأخذا أحد الحكمين:

– مسموح إذا ما تعلق محل النزاع بحق من الحقوق المادية للمؤلف ، لجعل المشرع الجزائري[٢] هذه الحقوق قابلة للتصرف فيها.

– محظور متى تعلق الأمر بحق من الحقوق المعنوية ، لجعل المشرع عدم قابليّة[٣] التصرف فيها خاصية من خصائصها.

٢ –حقوق الملكية الصناعية:

إن كانت الملكية الأدبية والفنية ترتب حقوقا معنوية ومادية، فإنه يطغى على الحقوق المترتبة عن الملكية الصناعية الطابع المادي لما يطغى على وجهة هذه الملكية من استغلال تصنيع و منافسة في مقابل الجانب الإبتكاري و العلمي في المسألة .[٤]

وعلى خلاف حقوق الملكية الأدبية والفنية التي تنشأ بالإبداع الفني فإن الملكية الصناعية تستلزم في نشأتها تدخل سلطة عمومية مختصة، متمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية .[٥]

١– محمد حسا ملطفي، الملامح الأساسية للحماية القا ونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابة العامة، ع ٢، مارس ١٩٩٦ .

٢– تتنا ولها الأمر ٠٥ / ٠٣ المتعلق بحق المؤلف والحق المجا ورة تحت عنوان الحق المادية للمؤلف في الفصل الثاني من الباب الثاني منه المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣. ج.ر عدد ٤٤

٣– تنا ولها الأمر ٠٥ / ٠٣ المتعلق بحق المؤلف والحق المجا ورة في الفصل الثاني من الباب الثاني منه والمادة ١٢ من نفس الأمر.

٤– عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ٧٥

٥– أنشأ المعهد بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٩٨ / ٦٨ المؤرخ في ٢١ فبراير ١٩٩٨ والذي يحدد قانونه الأساسي.

فالمخترع لا يتمتع بحقوق على اختراعه إلا بعد حصوله على براءة اختراع و كذا العلامة التجارية اسم المنشأ، الرسم و النموذج الصناعي التي وجب تسجيلها ابتداء.

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة التحكيمية في نزاعات الملكية الفكرية.

يعتبر المحكم التابع لمركز الويبو للتحكيم شخصا متخصصا في حقل الملكية الفكرية وهو ما يشكل أهم العوامل الدافعة للمتعاملين في هذا المجال للتوجه نحو التحكيم في ظل هذه المؤسسة دونا عن المؤسسات التحكيمية الأخرى، وسنتناول هذا العنصر كما يلي:

أولا: اشتراط تخصص المحكم

لقد حدد نظام "الويبو" شروط مستلزمة في المحكم، اقتضتها المادتين ٢٠ و ٢٢ على التوالي :[١]

١- جنسية المحكم:

في غياب اتفاق الأطراف بخصوص جنسية المحكم المراد تعيينه وجب أن لا يكون المحكم المنفرد أو رئيس الهيئة التحكيمية من مواطني بلد أحدهم، وذلك عملا على ضمان حياده. ولم يولي الاهتمام بالمحكمين الباقيين في حال التعدد معتبرا أن حياد الصوت المرجح كاف لضمان حياد سير الدعوى التحكيمية و القرار التحكيمي.

وقد ورد على هذه القاعدة استثناءا يتمثل في إمكانية الأطراف من مواطني ذات البلد إذا اقتضت الظروف ذلك محددا على الخصوص الحاجة الى مؤهل معين، و يمكن إدخال في طيات هذا الاستثناء ضرورة تخصص المحكم. غير أن عدم تحديد الظروف أكثر من ذلك يدع المجال واسعا لطلب تطبيق الاستثناء و ربما يكون هنا مجالا لتدخل اللجنة الاستشارية لإعطاء رأيها في الأمر وتقدير مدى جدية الظروف المتذرع بها.

٢- وجوب استقلالية وحياد كل محكم من المحكمين:

١- د. وفاء مرزوقي و د. طارق فتيحة، الملكية الفكرية، مدخل الملكية الفكرية، الجزائر ٢ و ٣ ديسمبر ٢٠٠٥ –المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع I.N.A.P.I.

وترمي الاستقلالية لعدم خضوع المحكم لأي ضغط من الأطراف، فيؤثر على حكمه ونزاهته وبالضرورة على حياده، إذ ينبع هذا الأخير في أكبر جزء منه من الاستقلالية. غير أن القول بتوفر هذين الشرطين، ليس بالضمان الكافي، لذلك وجب على المحكم أن يصرح بكل ما يمكن أن يجعله محل شبهة سواء كان ذلك قبل أو بعد التعيين .[1]

أما كشف ملابسات التشكيك إن وجدت و إما نفيها كتابة إن انعدمت و متى طرأت ظروف من شأنها التشكيك بعد التعيين وجب عليه الإعلان عنها على وجه السرعة.

ثانيا : تخصص المحاكم من الناحية العملية

إن نظام الويبو" للتحكيم يضمن للأطراف المتخاصمة حل نزاعهم من قبل خبراء في مجال نزاعاتهم يتولون عملية التحكيم فيوفر بذلك عمليا، الشرط الذي لم نجد له نصا في النظام . وحتى يضمن المركز هذا التحصص فإنه:

– يحتكم على قائمة أشخاص مختصين في و في مجال الملكية الفكرية ليشكلوا محكمين مختصين ذوي كفاءات عالية، كاختصاصهم في ميدان البراءات النشر المجال السمعي البصري، الرسوم والنماذج الصناعية، حقوق المؤلف، قواعد البيانات، أسماء مواقع الانترنت الى غير ذلك من ميادين تمس كليا أو جزئيا الملكية الفكرية.

– تخصيص المركز لدورات تكوينية و ورشات عمل للمحكمين وعقد ندوات و محاضرات يقوم من خلالها بتكوين المحكمين للإلمام بنظام التحكيم في ظله وكذا حل النزاعات في مجال الملكية الفكرية.

– لعل من أهم ما يدعم اهتمام "الويبو" بتخصص إطارها تضمين لجنتها الاستشارية لتحكيم خبراء ومختصين في مجال الملكية الفكرية لهم التدخل في العملية التحكيمية إذا ما اقتضت الضرورة ومن بينهم:

---

١ مصلح أحمد الطـ وانة، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

٢ د. وة ا ويـ و ا طنيقـ ل الملكية الفكرية، مرجع سابق.

- المدير المنفذ للجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية.
- عضو مجلس الجمعية الاسياوية للخبراء القانونيين في مجال البراءات .[1]

فمن غير المعقول ان يكون المركز حريصا على اختصاص إداريه في مجال الملكية وليس محكميه.

تبعا لما سبق فان النظام لم يحمل في أحكامه نصا صريحا على تخصص الملكية الفكرية، تاركا استلزامه لفطنة الأطراف و طلبهم و لعل أهم ما يضمن لهم هذا اشتراطه في اتفاق التحكيم أو مقدماته.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن العملية التحكيمية

تُعتبر العملية التحكيمية وسيلة بديلة لفض النزاعات تُستخدم بشكل متزايد في مختلف المجالات، لاسيما في النزاعات التجارية. يُفضّل الكثير من الأطراف هذه الوسيلة لما توفره من مزايا تتعلق بالسرعة والسرية، بالإضافة إلى قوة القرار التحكيمي .[2]

سنتناول في هذا المطلب النتائج المترتبة عن العملية التحكيمية من خلال فرعين رئيسيين هما السرعة والسرية (الفرع الأول)، وصدور القرار التحكيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السرعة والسرية

لما كان مركز "الويبو" مركزا متخصصا لنظر نزاعات الملكية الفكرية على الأخص كان من الأرجح لخدمة خصوصية الملكية الفكرية من جهة، جلب متعامليها و لفت انتباههم لهذه النقطة من جهة ثانية ان تدرج بنود تخدم السرية و السرعة ضمن الاتفاقيات النموذجية، غير أنه بالرجوع لنصوص هذه الأخيرة لا نجد لمثل هذه الإشارة وجودا، وعليه يبقي تركيز المتخاصمين علي هاذين العنصرين ضمن اتفاق التحكيم متوقف على فطنتهم.

أولا: السرعة في العملية التحكيمية

---

١ ألاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص ٧٧.

٢ محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص ٣٠.

لقد أطر مشرع "الويبو" التحكيم ظل مركزه نظامين تحكيميين: نظام التحكيم العادي والتحكيم المعجل .[1]

١- من خلال نظام التحكيم العادي

إن نظام التحكيم العادي وسيرا مع السياسة العامة للتحكيم التجاري الدولي يقر مبدأ السرعة مباشرة العملية التحكيمية، فتنص المادة ٣٨/ جـ منه:

"تكفل محكمة التحكيم مباشرة التحكيم بالسرعة الواجبة و لها، بناءا على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها، أن تمدد في بعض الحالات الاستثنائية مهلة حددها هذا النظام أو حددتها بنفسها أو اتفق عليها الطرفان و في الحالات المستعجلة يجوز للمحكم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم، وحده، أن يمدد تلك المهلة" .[2]

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المحكمة ملزمة أن تباشر مهمتها متحلية بالسرعة الواجبة على منوال ما ورد في النص. أما عن المهل المتهم فيها التحكيم ثلاث أنواع:

- مهل محددة في النظام، كمهلة تقديم بيان الدعوى أو بيان الدفاع الواردين في المادة ٤١ و٤٢ على الترتيب.
- مهام محددة من قبل المحكمة كمهلة تعديل الطلبات و الدفوع (م ٤٤).
- مهل متفق عليها من قبل الأطراف كتلك المحددة في الاجتماع التحضيري لجدولة وتنظيم سير الخصومة (م ٤٧).

وفيما يخص السرعة في إصدار القرار التحكيمي النهائي فحتى لا تتراخى الهيئة التحكيمية في نظر النزاع، فتضيع على الأطراف ميزة السرعة المنشودة لدي توجههم نحو التحكيم، حددت القواعد التحكيمية مدة لإصدار القرار التحكيمي .[3]

---

١ د. وةا ويـ وا وطنيةحـ لي الملكية الفكرية، مرجع سابق.

٢ المادة ٤ / ه. ن نظ م المحكمة لا ولية للتحكي م والمادة ٤ / ١ و ٤ / ٢ ه. ن نظ م محكمة لا ن للتحكي م.

٣ محمد أمي ن الر ومي، مرجع سابق، ص ٩٤.

من أجل هذا الهدف جاء نظام الويبو" بمثل هذا التحديد، فكانت مدة نظر الدعوى، كقاعدة عامة ما بين نقل ملف الدعوى الى الهيئة التحكمية وإعلان اختتام الإجراءات ٠٩ أشهر إن أمكن ذلك، تحسب ابتداءا من تسلم بيان دفاع المدعى عليه أو اتهام تنصب المحكمة التحكيمية مع الأخذ بآخر المدتين وفقا للمادة ٦٣ الفقرة (أ).

وإن هذه المدة هي مدة جد طويلة لو قارناها بالسرعة التي تحتاجها نزاعات الملكية الفكرية من جهة و ما تقتضيه الأنظمة التحكيمية الأخرى من جهة ثانية. حيث لو أخذنا المادة ٢٤ من نظام المحكمة الدولية للتحكيم مثلا لوجدناها تحدد مهلة ٠٦ أشهر لصدور القرار التحكيمي النهائي. ما يمكن أن يدفع متعامل مجال الملكية الفكرية بعد نفس المقارنة للتوجه إلى هذه الغرفة خاصة ان مدة الـ ٠٩ أشهر قابلة للزيادة لمراحل مدتها ٠٣ أشهر إضافة مع عدم التقيد بعدد مراحل .[١]

إذا يمكن الأخذ منها ما يمكن به الوصول على قناعة و إعلان اختتام الإجراءات وذلك دون الحاجة لتبرير . (م ٦٣/ب).

وإن هذا الفتح للمهلة يمكن إن يدفع المحكمة إلى التقاعس في عملها متخذة مهلا إضافية مما لا يخدم متطلبات الخصومة التي محلها نزاعات محتاجة إلى السرعة، خاصة إن كان هذا التمديد غير مؤسس.

من جهة أخرى حددت مهلة ٠٣ أشهر أخرى بعد إعلان اختتام الإجراءات التحكيمية لإصدار القرار التحكيمي النهائي مع إمكانية تمديد هذه الفترة بشهر واحد وهذا دون الحد من عدد التمديدات، الشيء الذي لا يحث على إتمام العملية التحكمية في عجلة (م ٦٣ جـ) .

---

١ إيناس الخلا ي، التحكي م الالكتو وني، مرجع سابق، ص ٤٢

٢ محمد أمي ن الر ومي، مرجع سابق.

وإن كان النظام اشتراط في هذه الحالة التبرير عن التأخير ، فإنه لا يحمل معه جزاءا على التأخير غير المبرر كافية أو المتكرر دون سبب جدي مثلا. وعليه فلا يبقى التبرير إلا شكليات لا غير لا يدفع الهيئة التحكيمية إلى الحرص في عملها وعدم الجرأة على أخذ وقت أكثر مما يكفيها لإصدار القرار التحكيمي النهائي.

٢- من خلال نظام التحكيم المعجل:

إن مشرع "الويبو" قد عمد على كسب الوقت من خلال تنظيم أحكام النظام المعجل من خلال مرحلتين : [٢]

أ- مرحلة ما قبل مباشرة الخصومة التحكيمية: وهي كل ما يتضمن الإجراءات التمهيدية لها وما يهمنا هو مرحلة مباشرة الدعوى التحكيمية في حد ذاتها، وهي الأحكام التي سنختص بتناولها في هذا المقام.

ويمكن حصر مواضع التعجيل في ثلاث : [٣]

أ-١- اتبان بيانات الدعوى التحكيمية:

ونقصد ببيانات الدعوى كل ما يمثل موضوع النزاع، وقائعه، ظروفه الحجج و الأسانيد القانون، الطلبات و المدفوع.

وإن كان النظام المعجل قد ابقي على الطلبات و الدفوع على حالها سواء تعلق الأمر بالطلبات الأصلية أو المضافة دون الإدخال عليها أي وزيادة أو نقصان، فإنه قد جعل من المبادرة الواردة ضمن نظام التحكيم العادي لتقليص مرحلة تحكيمية بإرفاق عريضة المدعى ورد المدعى عليه بمقدمات الدعوى قاعدة ملزمة وليست مسألة اختيارية راجعة لإدارة الأطراف . فاستبدلت

١- المرجع السابق.

٢- ذ وةا ويو وا وطنيةخ لي الملكية الفكرية، مرجع سابق.

٣- ألاء يقـ ويالنعيمي، مرجع سابق، ص ٩٧٩.

٤- حسي نفريجة، التحكي مالالكتو ونيك وسيلة لحل المنازعات، إدارة، مجلة المدرسة ا وطنية للإدارة، المجلد ٢٠، ع ١، ٢٠١٠، ص ٥٥.

المادة ١٠ من نظام التحكيم العادي بنص وارد كالتالي في نظام التحكيم المعجل: "يكون طلب التحكيم مصحوبا ببيان الدعوى وفقا للمادة ٣٥ (ب) و (جـ).

وكما جاءت المادة ١٢ منه: "يكون الرد علي الطلب مصحوبا ببيان الدفاع وفقا للمادة ٣٦ (ب) و (جـ)".

وقد أقدم المشرع تأكيدا على إلزامية هاذين النصين علي الحذف الكلي للفقرة (أ) من كلا المادتين ٤١ و ٤٢ المحددتين لمهل إرسال كلا من بيان الدعوى و بيان الدفاع في نظام التحكيم العادي و اللتين تقابلهما ٣٥ و ٣٦ من النظام المعجل .[١]

وإن إرساء هذه القاعدة يمكن الاستفادة منه لكسب الوقت في الخصومة التحكيمية بشكلين:

– المدد الممنوحة لتقديم هذان البينان في التحكيم العادي.

– إلمام الهيئة التحكيمية بالدعوى حتى قبل الدخول فيها و حصولها على أرضية مبدئية تعمل عليها، مما يوفر الوقت بعد استهلال مباشرة الدعوى.

ب– النظر الدعوى التحكيمية:

لقد سبقت لنا الإشارة إلى نظر الدعوى يكون من خلال تقديم جلسات أو من دونه و تديم مسندات أدلة قانونية، إلى غير ذلك من الإجراءات اللازمة إلى لتكوين القناعة للبث في النزاع:

ب– ١– الجلسات:

إن كان مشرع "الويبو" لم يحدد مواعيد و مهل محددة لإتمام الجلسات كمبدأ عام، فانه في إطار التحكيم المعجل جاء بأحكام أكثر تقييدا من حيث المدة، ففي حالة عقد جلسة، فإنه يدعي الى عقدها في غصون ٣٠ يوم بعد أن يستلم المدعي الرد على الطلب و بيان الدفاع . وتتولى محكمة التحكيم إخطار الطرفين في وقت مبكر بما فيم الكفاية بتاريخ الجلسات ووقتها ومكانها. ولا يجوز أن تستغرق الجلسة أكثر من ثلاث أيام عدا في الظروف الاستثنائية.

١– صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، ١٩٨٨، ص ٥١

٢– نقلا وتفصيلا عن الحماية القانونية للملكية الفكرية، مرجع سابق.

ومن المفترض على كل طرف أن يستدعى إلى الجلسة من يراه ضروريا من الأشخاص لإطلاع محكمة التحكيم بما يوفي الحاجة".

ب-٢- اختتام الإجراءات:

كإطار عام لنظر الدعوى التحكيمية، حددت مدة ٠٣ أشهر لإعلان اختتام الإجراءات بدلا من ٠٩ أشهر المنتقدة سابق في إطار نظام التحكيم العادي . وهذا يشكل حقيقة ما يوفي بمطلب التطورات التي يلحظها مجال الملكية الفكرية. غير أننا نجد ذات الحكم المنصوص عليه في إطار النظام العادي بإمكانية انتهاز مراحل تمتد إلى ٠٣ أشهر في كل مرة إذا لم تتم الإجراءات ما قد يجعل الدعوى التحكيمية في ظل النظام المعجل تساوي أو حتى تزيد مدتها عن نظيرتها في إطار النظام العادي.

وما يسهل اللجوء إلى التمدد أكثر ترك مسألة إمكانية إتمام الإجراءات في هذه المدة رهن تقدير الهيئة التحكمية، فقد جاء تجديد مدة الإتمام مقرونا بصناعة إن أمكن من جهة و دون استلزام الإتيان بتبرير لو جوب قيام التمديد من جهة أخرى، فورد نص المادة ٦٣ (أ) و (ب) كالتالي:

- ينبغي سماع الدعوى و إعلان اختتام الإجراءات خلال مهلة لا تزيد عن ثلاثة أشهر بعد تسليم بيان الدفاع أو إنشاء محكمة التحكيم أيهما وقع لا حقا ومتى أمكن ذاك في حدود المعقول...

- إذا لم يعلن اختتام الإجراءات خلال المهلة المحددة في الفقرة (أ) ترسل محكمة التحكيم المركز تقريرا مرحليا عن التحكيم ... في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها ثلاثة أشهر لم يعلن فيها اختتام الإجراءات" [٢] .

١- صلاح الدين محمد مرسي، مرجع سابق، ص ص، ٩٨ + ٢٠٠.

٢- المرجع نفسه.

جـ- اصدار القرار التحكيمي النهائي:

حسب المادة ١٦٣ التي تنص على أنه " ... وينبغي اتخاذ قرار التحكيم النهائي خلال الشهر اللاحق لذلك، متى أمكن ذلك في حدود المعقول"، فقد عمد المشرع إلى تقصير مهلة صدور القرار التحكيمي من ٣ أشهر على شهر واحد .[١]

كما تنص الفقرة (جـ) من نفس المادة: "إذا لم يتخذ قرار التحكيم النهائي خلال شهر بعد اختتام الإجراءات ترسل محكمة التحكيم على المركز مذكرة كتابية تشرح فيها أسباب التأخير ... في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها شهرا واحد يتم اتخاذ قرار التحكيم النهائي" .[٢]

ثانيا: السرية في التحكيم

إنه من الالتزامات الواقع على عاتق الحكم التزامه بحفظ السرية في التحكيم، وإنه ليس من مصلحة أي مبدع الإفصاح عن طريقة الوصول إلى إيداعه تركيبته، تفاصيل جودته أو حتى فشل النهج الذي كان يعمل وفقه . من هنا كان لابد للتحكّيم أن يلائم مجال الملكية الفكرية على خلاف القضاء العادي، الذي لا ينطوي على هذه الميزة الأساسية الموجودة في التحكيم "السرية".

فالملكية الفكرية لاتحتاج إلى السرية في المرحلة الإبداع وبعدها أي أثناء التعاملات والاستغلال فحسب، بل حتى أثناء عملية الفصل في النزاعات التي تكون محلا فيها . إذا ليس من مصلحة مالك عنصر من عناصر الملكية الفكرية أو مستغلة تفشي معلومات ينطوي عليها النزاع لسببين رئيسين :[٥]

- عدم استقرار و خسران المعاملات و العلاقات كما هو الحال بالنسبة لكل الميادين.

١- فرحات علي صالح، مرجع سابق، ص ٤٦٦

٢- المرجع نفسه.

٣- شريف محمد غنام، محمد بن إدريس، كتمان السر وإنشاؤه في الفقه الإسلامي، ط ١، دار النظائر للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧.

٤- صلاح الدين محمد مرسي، مرجع سابق، ص، ٩٨.

٥- خالد ممدوح، الملكية الفكرية في المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، ٢٠٠٣، ص ٢٣.

– ما قد يؤدي إليه تسرب المعلومة من استحواذ الغير على الإبداع و نسبته إليه و الحصول على الحقوق المتعلقة به، إضافة إلى عدم تمكن صاحب الإبداع من الحصول على الحقوق المرتبطة به لدى اشتراط الحداثة لترتيب هذه الحقوق نظرا لتطور مجال الملكية الفكرية بسرعة فائقة وتعرضه لتعديلات و استحداثات كثيرة و كبيرة و المنافسة التي تتخلله بما لا ينفع معها إفشاء أسرار العمل والمعاملات بالسمعة المعهودة للشخص المتعامل معه .[1]

وعليه لا بد أن تبنى السرية التي يحتاج إليها متخاصم نزاعات الملكية الفكرية على قاعدتين أساسيتن:

١– احترام المعلومة السرية

إن الحفاظ على المعلومة السرية أثناء نظر النزاع، مسألة جد حساسة تطبيقا لمبدأ المقابلة و المعاملة العادلة بين الأطراف، فإن كان ذلك مقدور عليه في مواجهة الغير ، فإنه صعب حتى التفكير به في مواجهة الخصم.

ومع ذلك فإن النقطة الواجبة الأخذ بعين الاعتبار، كون السرية حقيقة لا جدل فيها وطابع لصيق بمجال الملكية الفكرية، ما يجعل من كتمان المعلومات حتى على الخصم أمرا ضروريا. وقد أوردت المادة ٥٢ تحديدا للمعلومة السرية كيفية إقرارها الملتزم بسريتها و اتجاه من يلتزم بذلك .[2]

٢– احترام سرية الإجراء:

لقد جاست الأنظمة التحكمية المختلفة تنص بمختلف الأشكال على وجوب إحاطة التحكيم بالسرية سواء تعلق الأمر بجانب من جوانبه أو به كليا.

١– محمد حسا ملطفي، الثو وطا وهرية لحماية حق المؤلف، مجلة لا سو وعة القضائية، ع ٣، لسنة ٢٠٠٣، الهلال للخدمات الاعلانية.

٢– المرجع السابق.

أ- سرية وجوب التحكيم:

إن سرية وجود التحكيم التزام أولاه نظام "الويبو" اهتماما شديدا مقارنة بغيره من الأنظمة التحكيمية التي لم تورد تفاصيل تحديد هذه السرية و لا الاستثناء عليها على خلاف أحكام المادة ٧٣ حالية الدراسة .[١]

وقد جاءت المادة ٧٣ من النظام، فحظرت الكشف عن وجود التحكيم من أساسه، بمنعها الإدلاء بكل ما يمكنه الدلالة به على هذا الوجود قائلة: "لا يجوز لأي طرف أن يكشف بمفرده للغير عن أي معلومات تتعلق بوجود التحكيم" .[٢]

وإن لفظ معلومات في هذه المادة لا يفيد الدليل أو الواقعة بها للإثبات فحسب و إنما كل ما يفضي إلى قيام تحكيم، كالإفصاح عن إجراء، عن مضمون قرار دليل من الأدلة أو تقرير خبير ذلك مهما و كان موضع النقطة المدلى بها من العملية التحكمية". غير إن إحاطة وجود التحكيم بالسرية لم يرد مطلقا و لم يكن ليرد كذلك، لأن القرار التحكيمي النهائي يحتاج في تطبيقه لتدخل السلطات الداخلية مما يوجب الكشف عنه لذلك .[٣]

ب- سرية المعلومات:

إن معظم الأنظمة التحكيمية أوردت النص على وجوب إحاطة المعلومات المطروحة أثناء التحكيم بالسرية. وإن ورد فيها بشكل العموم، فإن نظام "الويبو" فصل فيها ليورد حدودا واستثناءات. فيأتي نص المادة ٧٤ منه، ليدعم ويضيف على ما لم تنص عليه المادة ٥٢ المتناولة للمعلومات السرية، و يجعل كل معلومة مستعملة كدليل و مكشوف عنها أثناء التحكيم مصبوغة بالطابع السري، سواء شملها طلب السرية المقدم من أحد الأطراف أو لا .[٤]

١- عبد الرزاق السهـ وري، مرجع سابق، ص ٧٥

٢- ذ وةا ويـ وا وطنيةذ لي الملكية الفكرية، مرجع سابق.

٣- خالشـ ويرب، مرجع سابق، ص ٢٤

٤- ذ وةا ويـ وا وطنيةذ لي الملكية الفكرية، مرجع سابق.

وإن القول بسرية المعلومة لا يعني عدم الكشف عن مضمونها أثناء العملية التحكيمية وإنما القصد منه عدم خروج المعلومة عن هذا النطاق، فلا يمكن لأي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية متى علم بمعلومة ما أن يستعملها خارج عملية البث في النزاع أو أن يصرح بها للغير إلا أن هذا الحظر يمكن الاستثناء عليه في إحدى الحالتين : [1]

– الكشف بموافقة الطرفين.

– أن يكون الكشف بأمر من محكمة مختصة و القول بالمحكمة المختصة.

جـ– سرية القرار التحكيمي:

لقد أصبغت المادة ٧٥ القرار التحكيمي بالطابع السري كما فعلته الأنظمة التحكيمية الأخرى بشكل عام، غير أنه لا تماثل في الأحكام. حيث أنه على خلافها جاءت المادة ٧٥ كالمادة ٣٠,١ من نظام محكمة لندن للتحكيم ملزمة للطرفين بالدرجة الأولى دون غيرها بسرية هذا القرار تجاه الغير و لم يلزم بالسرية، المركز التحكيمي والهيئة التحكيمية إلا وفقا للمادة الموالية المادة ٧٦ . [2]

وتورد المادة ٧٥ استثناء على التزام الطرفين في الحالات التالية:

– إذا استلزم هذا الكشف قانونا.

– الكشف بموافقة الطرفان، ما يؤدي إلى قول أنه لا يجوز لطرف منفرد الإفصاح عن مضمون القرار التحكيمي إلا بموافقة الطرف الثاني.

– دخول القرار ضمن الملك العام، أي أصبح في متناول الكل ذلك برفع دعوى أمام المحاكم الوطنية أو السلطات المختصة الأخرى و يكون ذلك إما للطعن في التحكيم أو لنزاع يخص تنفيذه أو للاحتجاج بالقرار التحكيمي في مواجهة الطرف الثاني بمناسبة نزاع أخر يكون له ارتباط بالأول مثلا.

---

١ صلاح الدين محمد مرسي، مرجع سابق، ص ٥١

٢ محمد حسين، مرجع سابق، ص ١٣٣.

ومن كل ما تقدم يتضح جليا أن نظام "الويبو" للتحكيم أحاط النزاع المعروض أمامه بسرية لا تماثل تلك المنصوص عليها غيره، مما يجعل منه أنسب الأنظمة لنزاعات الملكية الفكرية على الخصوص.

الفرع الثاني: صدور القرار التحكيمي

متى تكونت القناعة لدى المحكمة التحكيمية بأن طرفي النزاع قد حضوا بحقهم في عرض دعواهم وتقديم حججهم و أسانيدهم كان لها إعلان إختتام الإجراءات ، وإجراء المداولة وإصدار حكم منهي للنزاع ، وهو الغاية التي يسعى إليها طرفي النزاع. لذا سنتطرق أولا إلى قرار التحكيم النهائي وشكله، ثم إلى آثار القرار التحكيمي.

أولا: قرار التحكيم النهائي

لا يتم التوصل إلى حكم نهائي إلا بعد ممارسة العملية التحكيمية برمتها، واضعا حدا لكل جوانب النزاع. ولابد من أن نذكر أن قرار التحكيم سواء أكان مبينا على الصلح أو على التسوية قرار نهائي أيضا يضع حد للنزاع و يجد له حلول .[٢]

ووفقا لنظام "الويبو" فإنه يجب يصدر قرار التحكيم بالأغلبية غير أنه يمكن مخالفتها عن طريق إتفاق الأطراف على مخالفتها، ولكن قد لا يتفق أغلبية المحكمين على رأي واحد، فهنا يحق لرئيس المحكمة التحكيمية يصدر لتحكيمي منفردا كما لو أنه يعمل بصفته محكما منفردا وله الأخذ برأي تقدم به أحد المحكمين .[٣]

وبالتدبر في إتخاذ نظام "الويبو" لهذا الحل، فإننا نراه حلا علاجيا يكون من خلاله تفادي الوقوع في متاهة عدم الإتفاق، وللإشارة فإن هذه الصلاحية الممنوحة لرئيس المحكمة لا تقتصر على قرار دون آخر مما يجعل العملية التحكيمية تسير وفق الوقت المحدد لها.

١- محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص ٩٦.

٢- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

٣- المرجع نفسه، ص ٢٢٣.

ثانيا: شكل القرار التحكيمي

لقد أخضع نظام" الويبو" القرار التحكيمي لشكليات حال صدوره إذ إشترط أن يكون القرار التحكيمي مكتوبا لأن القرار الشفوي يلقي صعوبات في الإثبات، وأن يكون بذات اللغة التي تم بها التحكيم، هذا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وأن يكون الحكم مسببا، وهذا تماشيا مع ما نصت عليه كل التشريعات الوطنية و مراكز التحكيم .[١]

غير أن نظام "الويبو" أورد إستثناء وهو حالة إجتماع شرطان يمكن أن يسبب قرار التحكيم وهما إتفاق الأطراف على عدم التسبيب و أن لا يكون التسبيب مشترطا في ظل القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .[٢]

كما نجد أن نظام "الويبو" نص تاريخ صدور القرار وهذا خلافا لأغلب الأنظمة التحكيمية ومن ناحية أخرى فإن لمكان صدور القرار التحكيمي أهمية في تنفيذه، و بما أن القرار الصادر عن مركز "الويبو" يعد قرار أجنبيا وفقا للمعايير المحددة في إتفاقية نيويورك فإنه يدخل في مجال تطبيقها .[٣]

كما نص نظام "الويبو" أيضا على أن يوقع قرار التحكيم من الأغلبية، هذا مع وجوب أن يذكر في الحكم الأسباب المؤدية إلى عدم توقيع الحكم من الأخذ بعين الإعتبار حالة ما يصدر رئيس المحكمة التحكيمية القرار لوحده فيكون القرار موقعا من المتخلف، مع طرفه فقط .

ثالثا: آثار القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي وتحديدا النهائي منه هو كالحكم القضائي الفاصل في نزاع ما موجه على الأرجح للتنفيذ، غير أنه و إن كان التنفيذ هو المصدر اللاحق بداهة بالقرار التحكيمي فإن ذلك ليس إلا أحد الآثار المترتبة على صدور القرار التحكيمي و إتمام التحكيم، وإن كان هذا

١- مصلح أحمد الطراونة،د. محمد الحجايا، التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٢١٢.

٢- د. نوال طيب والتحكيم في الملكية الفكرية، مرجع سابق.

٣- المرجع نفسه.

٤- المرجع نفسه.

القرار ينتج آثارا بالنسبة لأطراف النزاع و الذي سنتطرق إليه أولا، ثم ثانيا بالنسبة للهيئة التحكيمية .[1]

١- آثار صدور القرار التحكيمي بالنسبة لأطراف النزاع:

قواعد "الويبو" تبرز الحرص على الحد من الإجراءات الشكلية، كما نجده قد عزز نظامه بمختلف الأحكام التي أثبتت فعاليتها و الأحكام الغير متداولة في عملية التحكيم، وبعد المصادقة يصبح القرار قابلا للتنفيذ و ملزما للطرفين بتنفيذه .[2]

فالنص على الإلتزام بتنفيذ القرار التحكيمي يعطي للأطراف ضمانا على التوصل إلى حل النزاع عمليا، حيث أن عدم التنفيذ لا يشجع على اللجوء إلى التحكيم و يهز الثقة في جدوى هذه الوسيلة. لذلك فإن مركز "الويبو" اتبع السبيل العام المتبنى من قبل الأنظمة التحكيمية بإدراجه هذه الإلزاميه في نصوصه مقترنة بعدم التماطل في التنفيذ ولم يكتفي بحسن نية الأطراف التي تقتضي أن لجوء الأطراف و بمحض إرادتهم إلى مركز "الويبو" للتحكيم والوساطة يقضي حتما بتنفيذ القرار التحكيمي طوعية. وأن لا يقوم الأطراف بالطعن في القرار التحكيمي إلا في الحدود التي يحددها القانون الوطني الواجب التطبيق.

وهذا الإلتزام يقوى من فعالية القرار التحكيمي، حيث ضيق من حدود الطعن في القرار إلى أدنى حد ممكن. فالقرار التحكيمي الصادر ووفقا لنظام "الويبو" يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، فإصباغ القرار التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه من الآثار الإيجابية للقرار التحكيمي ويقصد به عدم إمكانية عرض نفس النزاع بنفس الأطراف على القضاء أو التحكيم ثانية.

ومنه فإننا لن نعتبر "نظام الويبو" نص على إكتساب القرار التحكيمي لحجية الأمر المقضي فيه، بل أورد حكما نادرا متبنى من قبل الأنظمة التحكيمية، وهذا الحكم الذي لا نجد له

١- محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

٢- نادية ياس البياتي، التحكيم الإلكتروني في المنازعات الملكية الفكرية، مرجع سابق.

مثلا إطار "نظام المحكمة الدولية للتحكيم" و " مركز تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار"، على خلاف محكمة لندن للتحكيم الدولي في نص المادة ٩/٢٦ منه.

٢- آثار صدور القرار بالنسبة للهيئة التحكيمية:

إن القول بترتيب صدور القرار التحكيمي لآثار بالنسبة للمحكم، يجد نطاقه الواسع إذا كان القرار التحكيمي قرار نهائي أي ذلك الذي يضع حدا للعملية التحكيمية بصفة حاسمة، و يتمثل هذا الأثر في إنهاء مهمة المحكم، غير أن إنتهاء المهمة الموكلة للمحكم لا يعني عدم إمكانية رجوع المحكم ثانية للنظر في القرار التحكيمي، بل إنه يجوز للهيئة التحكيمية إعادة النظر في هذا الأخير وذلك مهما كانت طبيعته، نهائيا إعداديا، مؤقتا أو جزئيا .[١]

وقد خصص نظام "الويبو" لهذه الجزئية المادة ٦٦، ومن النص نستخلص أن القرار التحكيمي قابل للتصحيح لكن في إطار محدد إذ أن التصحيح لا يكون إلا في الأخطاء المادية والحسابية . أي أنه لا ينجر عن التّصحيح حكما آخر في الموضوع.

ولقد حدد نظام الويبو" مواعيد محددة للتصحيح إذ أوجب على أحد الأطراف أن يطلب إلى محكمة التحكيم تصحيح أي خطأ مادي أو حسابي بشرط تبليغ طلبه إلى كل من المركز والطرف الآخر خلال ثلاثين ٣٠ يوما من تسلمه القرار التحكيمي. وعلى المحكمة أن تصدر قرار التصحيح خلال ثلاثين ٣٠ يوما من تسلمها الطلب.

أما إذ قامت المحكمة التحكيمية من تلقاء نفسها بالتصحيح فيجب عليها إتمامه خلال ثلاثين ٣٠ يوما من تاريخ إصدارها القرار، وبذلك فإن محكمة التحكيم تصدر مذكرة ترفق بالقرار التحكيمي الأصلي للتنفيذ .[٣]

١- ط ش صابرة، طلي س فتحي، الآثار الإجرائية لك م التحكي م مجلة الاجتهاد القضائي، ع١٣، ٢٠٢١، ص ص، ٨١٥ – ٨٢٦

٢- د وة ا ويـ و ا طنيقد لي الملكية الفكرية، مرجع سابق.

٣- عيد محمد القصاص، ك م التحكي م –دراسة تحليلية في قا و ن التحكي م المصو ي والمقا ن، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٧٢.

كما يمكن للمحكمة التحكيمية أن تصدر أحكاما جديدة تضاف إلى الحكم الأصلي، وهذا يكون حالة ما لا تثبت المحكمة التحكيمية في طلبات قدمت أثناء العملية التحكيمية فهنا من حق الأطراف طلب البث في تلك الطلبات خلال ثلاثين ٣٠ يوما الموالية لاستلامهم الحكم التحكيمي .

وعلى المحكمة أن تبث الطلب خلال ستين ٦٠ يوما من تسلم الطلب كما يمكن الأطراف الإدلاء بأقوالهم مما يجعلها شبه عملية تحكيمية مصغرة مع عدم الخلط بين رفض طلبات أحد الخصوم وبين عدم البث .[٢]

١- المرجع نفسه.

٢- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط ١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٨.

خلاصة الفصل الثاني:

تحتل الملكية الفكرية مكانة هامة في المجتمع، حيث تعد ضرورية لتوفير الحوافز الكافية للمشروعات والباحثين للابتكار، مما يؤدي إلى إنعاش الاقتصاد. كما تساعد على نقل التكنولوجيا من خلال تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، فضلاً عن أنها تمثل نظاماً عادلاً لمكافأة المبتكرين والشركات التي استثمرت في البحث والتطوير.

وفي هذا السياق، يمكن القول إن التحكيم الإلكتروني يمثل نظاماً فعالاً يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي، ويجسد كل الأحكام والقواعد التي تنظمها التشريعات الذاتية للتحكيم. ولا يقف أمام تطوره وفعاليته سوى الحاجة إلى إطار قانوني دولي خاص به، بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية، وبالأخص خصوصيات التحكيم الإلكتروني.

الخـــــــــاتمة

الخـــــــــاتمة:

تمحور موضوع دراستنا هذه حول موضوع " التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الملكية الفكرية "، حيث قمنا باستعراض الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني بدءا بماهيته إلى اتفاقية التحكيم الالكتروني وشروط صحتها، وعرجنا خلال ذلك على مزايا وسلبيات التحكيم الالكتروني وتمييزه عن الوسائل الالكترونية الأخرى.

إلى جانب ذلك، تمت الملكية الفكرية ونطاقها وحمايتها واختصاص المحكمة التحكيمية في هذه النزاعات بالإضافة إلى النتائج المترتبة عن العملية التحكيمية.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع، تم التوصل إلى جملة من النتائج والتي يمكن اختصارها في:

– التحكيم الإلكتروني هو أحد مظاهر التطور الذي أفرزتها الثورة المعلوماتية في الوقت الحاضر وبمفهوم المخالفة لا يعتبر التحكيم الذي يستعمل الوسائل الإلكترونية في إحدى مراحله تحكيما إلكترونيا.

– عرف التحكيم الإلكتروني فعالية لا مثيل لها مقارنة بالوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى وذلك يعود خصوصا إلى إصداره لأحكام ملزمة لأطرافه على غرار القرارات الصادرة في إطار التوفيق الإلكتروني أو التفاوض الإلكتروني.

– بالرغم من التطورات التي عرفها التحكيم الالكتروني في إجراءاته كالتفاوض بمساعدة الكمبيوتر إلا أن دوره اقتصر على الإرشاد وتقريب نظرات الأطراف من أجل الوصول إلى حل يرضي الأطراف.

– عرف رواج التحكيم الإلكتروني بالتوازي ظهور نقائص كتلك الخاصة بالحفاظ على سرية التحكيم الإلكتروني، والذي بقي هاجس يسيطر على أذهان الراغبين في اللجوء إليه لتسوية

منازعاتهم، وغير مقتنعين بجدوى الوسائل الأمنية المستحدثة التي توفر للتحكم السرية المطلوبة كوسائل التشفير والحماية الفنية وغير ذلك.

– بالرغم من أن دراستنا للتحكيم الإلكتروني تمحورت حول حل منازعات الملكية الفكرية، إلا أنه اتضح لنا أن نطاقه يتعدى ذلك ليشمل منازعات تعاقدية والمتمثلة في الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية ، وغير تعاقدية والمجسدة في أسماء النطاق.

– يستثني اللجوء إلى التحكيم بصورته التقليدية في إطار العقود الاستهلاكية لكونها ذات مبالغ ضئيلة لا تتناسب وتكاليف التحكيم التجاري الدولي، إلا أن ظهوره بصورة إلكترونية أدى إلى تقليص مصاريف عديدة، مما أضحى وسيلة فعالة لحل هذا النوع من المنازعات التي تكون أساسها عقود استهلاكية.

– يعرف التحكيم الإلكتروني إشكالا يتمثل في عدم وجود إطار قانوني خاص به يؤطره ويضفي عليه الشرعية المرجوة، لذلك أقر بعض الفقه أن التحكيم الإلكتروني هو نوع من أنواع التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما يحول إلى إخضاع التحكيم الإلكتروني للتشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي.

– بالرغم من عدم وجود إشكالات عند إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني والتعبير عن رضا الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية، وكذا إقرار العديد من التشريعات الوطنية لصحة التوقيع الإلكتروني والقيمة الإلكترونية للكتابة الإلكترونية، إلا أن تجسيده على دعامة إلكترونية أدى إلى عدم الإقرار به بحكم الإستقراء الحرفي لشروط المادة ٢/٢ من اتفاقية نيويورك التي تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقعًا.

– يلاحظ أن تطور الملكية الفكرية وتناميها وتطورها القانوني لم يكن منبعثا من الصدفة بل جاء نتيجة تطور الفكر البشري الذي أصبح ينظم نفسه حتى في إنتاجه الفكري.

– وضع نظام قانوني خاص و نصوص قانونية خاصة بميدان الملكية الفكرية، يعتبر تطور إيجابي لقوانين الملكية الفكرية، حيث أنها أصبحت نظام مستقل عن المواد الكلاسيكية التي كانت تطبق على الملكية الفكرية.

– تحتل الملكية الفكرية مكانة هائلة في المجتمع حيث تعد ضرورية إذ أنها تساعد على توفير حوافز كافية للمشروعات، والباحثين لكي يبتكر، حيث تؤدي ابتكاراتهم إلى إنعاش الاقتصاد. كما تساعد على نقل التكنولوجيا من خلال تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، هذا فضلا عن أنها تمثل نظاماً عادلاً لمكافأة المبتكرين و الشركات التي استثمرت في البحث و التطوير.

– لا يتم التوصل إلى حكم نهائي إلا بعد ممارسة العملية التحكيمية برمتها، وقرار التحكيم سواء كان مبينا على الصلح أو على التسوية، قرار نهائي أيضا يضع حد للنزاع و يجد له حلول.

– وفقا لنظام "الويبو" فإنه يجب يصدر قرار التحكيم بالأغلبية غير أنه يمكن مخالفتها عن طريق إتفاق الأطراف على مخالفتها.

– أخضع نظام" الويبو" القرار التحكيمي لشكليات حال صدوره إذ إشترط أن يكون القرار التحكيمي مكتوبا لأن القرار الشفوي يلقي صعوبات في الإثبات، وأن يكون بذات اللغة التي تم بها التحكيم هذا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

– يمكن للمحكمة التحكيمية أن تصدر أحكاما جديدة تضاف إلى الحكم الأصلي، وهذا يكون حالة ما لا تثبت المحكمة التحكيمية في طلبات قدمت أثناء العملية التحكيمية.

وفي الأخير يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني نظام قائم فعّال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي ويجسد كل الأحكام والقواعد التي تنظمها التشريعات الذاتية بالتحكيم ولا يقف أمام تطوره وفعالية أكثر سوى وجود إطار قانون دولي خاص به بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية وبالأخص بخصوصيات التحكيم الإلكتروني.

وفي نظرنا لن تزول إشكالات التحكيم الإلكتروني إلا بعد أن تعهد مؤسسات التحكيم الكبرى بصياغة تنظيم عام لهذا الإجراء ووضع الضمانات الكفيلة لحماية حقوق المتنازعين.

وعليه يمكن أن نقترح بعض التوصيات التي يمكن أن تعزز من دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية، وتتلخص هذه التوصيات في:

– تعزيز الأطر القانونية للتحكيم الإلكتروني: نظرًا لعدم وجود إطار قانوني خاص ومحدد للتحكيم الإلكتروني، ينبغي على المشرعين العمل على تطوير تشريعات واضحة وشاملة تغطي جميع جوانب التحكيم الإلكتروني لضمان شرعيته وفعاليته.

– تطوير وسائل الأمان والسرية: لتعزيز الثقة في التحكيم الإلكتروني، يجب تحسين وسائل الأمان والسرية المستخدمة، مثل تقنيات التشفير والحماية الفنية، وتوعية الأطراف المعنية بمدى فعالية هذه الوسائل في حماية معلوماتهم.

– تشجيع استخدام التحكيم الإلكتروني في العقود الاستهلاكية: نظرًا لأن التحكيم الإلكتروني يقلل التكاليف مقارنة بالتحكيم التقليدي، يجب تشجيع استخدامه كوسيلة فعالة لحل النزاعات الناجمة عن العقود الاستهلاكية ذات المبالغ الصغيرة.

– توسيع نطاق التحكيم الإلكتروني: بالرغم من أن التحكيم الإلكتروني يُستخدم بشكل رئيسي في حل منازعات الملكية الفكرية، إلا أنه يجب التوسع في استخدامه ليشمل أنواعًا أخرى من النزاعات التعاقدية وغير التعاقدية، مثل المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية وأسماء النطاقات.

– توعية الأطراف بمزايا التحكيم الإلكتروني: يجب زيادة التوعية بمزايا التحكيم الإلكتروني، مثل السرعة والكفاءة والسرية، لتعزيز ثقة الأطراف في استخدامه كوسيلة بديلة لفض النزاعات.

– تنسيق التشريعات الوطنية والدولية: نظرًا لتنوع التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني يجب العمل على تنسيق هذه التشريعات مع الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك لضمان قبول وفعالية الأحكام التحكيمية الإلكترونية على نطاق عالمي.

– توفير الدعم الفني والتدريبي: يجب توفير الدعم الفني والتدريبي للأطراف والمحكمين لضمان استخدام فعّال وآمن للتحكيم الإلكتروني، بما في ذلك تقديم إرشادات حول كيفية إجراء الجلسات عبر الإنترنت وحماية البيانات.

– تشجيع البحث والتطوير في مجال التحكيم الإلكتروني: دعم البحث والتطوير لتحسين إجراءات وتقنيات التحكيم الإلكتروني، بما في ذلك تطوير أدوات إلكترونية جديدة تسهل عملية التحكيم وتجعلها أكثر فعالية.

– تعزيز التعاون الدولي: تعزيز التعاون بين الدول والمؤسسات الدولية لتبادل الخبرات والممارسات الفضلى في مجال التحكيم الإلكتروني، مما يسهم في تطوير هذا المجال وتحسين نتائجه.

– متابعة التطورات التقنية والقانونية: يجب على المشرعين والمحكمين متابعة التطورات التقنية والقانونية المستمرة في مجال التحكيم الإلكتروني لضمان تحديث التشريعات والممارسات بما يتماشى مع هذه التطورات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ. قائمة المصادر:

- ✓ **قوانين وأحكام تشريعية:**

١. قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦.

٢. قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم ٦٦/١٥٤ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦ المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم ٦٧/٦٧ المؤرخ في ٢٦/٠٤/١٩٦٧.

٣. القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم ٨٣ سنة ٢٠٠٠، مؤرخ في ٩ أوت ٢٠٠٠.

٤. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر في: ٣١ ديسمبر ٢٠٠١، رقم ٨٥، سنة ٢٠٠١،.

- ✓ **المراسيم التنظيمية:**

١. المرسوم التشريعي رقم ٩٣/٠٩ المؤرخ في ٢٥ أفريل ١٩٩٣ المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والمتضمن في مادته الثانية إدراج باب رابع للكتاب الثامن من القانون خاص بأحكام التحكيم التجاري الدولي.

٢. المرسوم التنفيذي رقم ٦٨/٩٨ المؤرخ في ٢١ فبراير ١٩٩٨ و الذي يحدد قانونه الأساسي.

- ✓ **الأوامر:**

١. الأمر ٠٣/٠٥ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحت عنوان الحقوق المادية.

٢. الأمر ٠٣/٠٥ المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق.

- ✓ **الإتفاقيات:**

١. اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الجمعية العامة الامم المتحدة، ٢١/ ٦٠/ A / Res ،الصادرة في٩ ديسمبر ٢٠٠٥.

ب. قائمة المراجع:

- ✓ **عناوين الكتب:**

٢. إبراهيم أحمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة، الفاهرة، مصر،١٩٩٢، ص ١٥٢.

٣. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٩.

٤. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٦.

٥. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربيس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ٢٠٠٠، ص ٢٣.

٦. حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في المنازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٦٠-١٦١. أنظر كذلك: أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي لطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨١.

٧. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية،(دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص ص، ١٥-١٦.

٨. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكترونية عبر الانترنت ،الطبعة الاول دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٢، ص٥٣٦.

٩. خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٨٥.

١٠. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨، ص ٢٤٦-٢٤٧.

١١. رضوان هاشم، حمدون الشريفي، نحو نظام قانون للتحكيم الالكتروني د، ط ، دار الجامعه الجديدة، الاسكندريه، ٢٠١٣، ص٣١.

١٢. زكي زكي حسين زيدان، حقوق الملكية الفكرية ووسائل حمايتها في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الهناء للتجليد الفني، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٣.

١٣. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٢.

١٤. سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط/٢، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٤.

١٥. شريف بن أحول بن إدريس، كتمان السر وإنشاؤه في الفقه الإسلامي، ط ١، دار النظائر للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧.

١٦. شريف محمد غنام، حماية العلاقات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني (Domain Name)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٩٨.

١٧. شويرب خالد، الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة، ٢٠٠٢ ،٢٠٠٣، ص ٣٨.

١٨. الصالحين محمد العيش، الكتابه الرقمية طريقنا للتعبير عن الارادة للاثبات ،الطبعة الاولى ،منشاة المعارف الاسكندرية ،٢٠٠٨، ص٤٩.

١٩. صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط ١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيغ، مصر، ٢٠٠٨.

٢٠. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٨٦

٢١. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٤، ص ٢٤.

٢٢. عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية. ماهيتها، مفرادتها، طرق حمايتها، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ١٩٩٨، ص٦٨.

٢٣. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقة والقضاء والتشريع، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص٤١٣.

٢٤. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٧، ص ٢٧٥- ٢٧٦.

٢٥. عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ٢٠١٠، ص ٢٦٤.

٢٦. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته وآليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٢٢.

٢٧. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم – دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٧٢.

٢٨. فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان–الأردن، ٢٠١٠، ص٢٧.

٢٩. فاضلي إدريس، المدخل للملكية الفكرية، سلسة القانون ٢٠٠٣–٢٠٠٤، ص ٧٣.

٣٠. فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون الجزائري – الحقوق الفكرية – دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، ط ٢٠٠٦، ص ١٢.

٣١. فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، نشر والتوزيع إبن خلدون، الجزائر، ٢٠٠١، ص ١٤

٣٢. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٨٣٣.

٣٣. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٦٦.

٣٤. محمد ابراهيم موسى، سندات التحقق الالكترونية بين الواقع والمامول، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٥، ص١٨٨.

٣٥. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦، ص١٩٣.

٣٦. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥، ص ١٣٢.

٣٧. محمد سعد الرحاحلة، إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، طبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٣٩.

٣٨. محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط،٢٠١١، ص٩٦.

٣٩. نسرين الشريقي، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس، ٢٠١٤، ص٨٠.

٤٠. نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة. ملكية فكرية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثانية، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٢٨-٢٩.

٤١. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، ٢٠٠٤، ص٤٨٦.

٤٢. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة ٢٠١٢، ص ٣٤-٣٥.

٤٣. وائل أنور بندق، موسوعة الملكية الفكرية (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)، المجلد الأول حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٦٤.

✓ **مذكرات وأطروحات جامعية:**

- **أطروحات دكتوراه:**

١. أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ٢٠١٨/٢٠١٩.

٢. جعفر ذيب، المعاني: التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، ط/١، دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014 ص ٣٣.

٣. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٩، ص ٤٧٤.

٤. سالمي نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٥/٢٠١٦، ص ٢٥.

٥. صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، ١٩٨٨، ص ٥١.

٦. محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص٢٤.

- **<u>مذكرات ماجيستير</u>:**

١. أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط ١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٦.

٢. آيت شعلال لباس، حماية حقوق الملكية الصناعية من جريمة التقليد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٦/٠٥/١٠، ص١٩.

٣. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص١٤.

٤. تياب ناديه، التحكيم كآليه لتسويه نزاعات عقود ألتجاره الدولية مذكره لنيل درجه الماجستير فرع قانون الأعمال كليه حقوق جامعه مولود معمري تيزي وزو ٢٠٠٦ صفحه ١١١.

٥. خالد شويرب، الملكية الفكرية في المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، ٢٠٠٣، ص ٢٣.

٦. رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطني، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٩ن ص١٦.

٧. زهير عبد الله علي آل جابر القرني، دور القضاء في التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، ٢٠٠٨، ص٩٦.

٨. طنجاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، مذكرة ماجستير، جامعة سعيد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ٢٤.

٩. كرامش ليلى مبدأ سلطان الإدارة بالتحكيم التجاري الدولي المذكرة لنيل درجة الماجستير فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر ٢٠٢١- ٢٠٠٢ صفحة ٣٣.

١٠. كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مالجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص٢٠.

- **<u>مذكرات ماستر</u>:**

١. بعزيزي سعاد بكوش، مظاهر سلطان الإدارة في التحكيم التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية ٢٠١٤، ص ٤.

٢. بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، البويرة، ٢٠١٥.

✓ **مقالات علمية:**

١. أحمد باشي، واقع وآفاق التجارة الالكترونية، مجلة المدرة الوطنية للإدارة، المجلد ١٣، ع ٠٢، ٢٠٠٣، ص ٦٨.

٢. ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات، المجلد السادس، جمادى الأولى، يونيو٢٠٠٩، ص٢٠٥.

٣. حسين فريجة، التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل المنازعات، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد ٢٠، ع ١، ٢٠١٠، ص ٥٥.

٤. خالد التلاحمة، النزاعات بين العلامات التجارية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد، ١٩(٢)، ٢٠٠٥، ص ٢٦٦.

٥. رشا علي الدين ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،العدد٥٥ ،ابريل ٢٠١٤،ص٩٤٠

٦. سامية يتوجي، أهمية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية، المجلد ١٤ العدد ٧، جوان ٢٠١٣، ص ص، ١٦٠-١٦١.

٧. عبد السلام مخلوفي، اتفاقية حماية الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع ٣، ص ١١٣.

٨. عبد الوهاب عبد الرزاق التحاقي، حماية حقوق الملكية المعنوية، مجلة الأمن والحياة، العدد ٢٠٠، ٢٠٠٠، ص ٣٨.

٩. علوش صابرة، طيطوس فتحي، الآثار الإجرائية لحكم التحكيم، مجلة الاجتهاد القضائي، ع ١٣، ٢٠٢١، ص ص، ٨١٥ – ٨٢٦.

١٠. ماركي كوثر، الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء النطاق المواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد ٣، ٢٠٠٨، ص٣٠٠.

١١. محمد حسام لطفي، الشروط الجوهرية لحماية حق المؤلف، مجلة الموسوعة القضائية، ع ٣، لسنة ٢٠٠٣، الهلال للخدمات الاعلانية.

١٢. محمد حسام لطفي، الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابة العامة، ع ٢، مارس ١٩٩٦.

١٣. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، ص ٢٦٠.

١٤. مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، سوريا، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص٢٢٢.

١٥. مصلح أحمد الطروانة، ونور حمد الحجايا، " التحكيم الإلكتروني "، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، سوريا، ٢٠٠٣، ص٢١٠.

١٦. نبيل زيد سليمان مقابلة، امكانية تطبيق التحكيم الالكتروني وفقا للقانون الاردني مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي مجلد ١٩، والعدد ٢٠١٥،٥٥، ص ٧١٧،

١٧. يسعد حورية، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد ٠١، ٢٠١٠، ص٣١٤.

✓ **ملتقيات ومؤتمرات:**

١. أسامة أبو الحسن مجاهد، " خصوصية التعاقد عبر الأنترنت"، مؤتمر" القانون والكمبيوتر والأنترنت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ ١/٣ ماي ٢٠٠٠، ص ١٣٩.

٢. أسامة أبو حسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر "دور القانون والكمبيوتر والانترنيت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ ١-٣ مايو ٢٠٠٠، ص ١٤٠

٣. المؤتمر الرابع للتحكيم الدولي المنعقد بالمكسيك و الذي تمحور حول التحكيم في ميدان التكنولوجيا ، الملتقى المنعقد بمعهد البحث في الملكية الفكرية بـ ٢٦ جانفي ١٩٩٤ و الحامل حول التحكيم و الملكية الفكرية.

٤. ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، مدخل الملكية الفكرية، الجزائر ١٢ و١٣ ديسمبر ٢٠٠٥ – المنظقة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع I.N.A.P.I.

٥. نزيه محمد الصادق المهدي، "انعقاد العقد الإلكتروني"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، ١٩/٢٠ ماي ٢٠٠١.

✓ **المواقع الالكترونية:**

١. إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المودعة في ١٨٨٦/١١/٩ وتعديلاتها. وللإطلاع على بنود المعاهدة قم بزيارة الرابط الإلكتروني الخاص بالمعاهدة على موقع الملكية الفكرية:

http://www.wipo.int/treaties/ar/ip/berne/index.html.

٢. قانون المحكمة الدولية للتحكيم والمادة ١/١٤ و ٢/١٤ من نظام محكمة لندن للتحكيم.

متوفر على الموقع :www.uncitral-org/uncitra /ar/ uncitral/texte.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

مقدمة 2

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني ٧

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني ٧

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني ٨

أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني ٨

ثانيا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى ١١

الفرع الثاني: مزايا وسلبيات التحكيم الإلكترونية ١٥

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني ١٥

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني ١٧

المطلب الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني ١٨

الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي ١٨

أولا: تعريف عقود التجارة الإلكترونية ١٩

ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية ٢٠

الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي (أسماء النطاق) ٢٢

أولا: مفهوم أسماء النطاق (Domain Names) ٢٢

ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق ٢٣

المبحث الثاني: المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم الالكتروني ٢٥

المطلب الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني ٢٥

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني ٢٥

أولا: الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني ٢٥

ثانيا: الأهلية والمحل في اتفاقيه التحكيم الالكتروني ٢٧

الفرع الثاني: الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم الالكتروني 28

أولا: مفهوم الكتابة الالكترونية ٢٨

ثانيا: الاساس القانوني لاستفاء اتفاق التحكيم الالكتروني لشرط الشكلية ٢٩

المطلب الثاني: مضمون اتفاق التحكم الالكتروني ٣٠

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني ٣١

أولا: مبدأ سلطان الإدارة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني ٣١

ثانيا: إغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني ٣٢

الفرع الثاني: تحديد محكمة التحكيم الالكتروني ٣٣

أولا: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني عبر الخط ٣٣

ثانيا: شروط صحة تشكيل هيئه التحكيم الالكتروني ٣٤

خلاصة الفصل الأول ٣٦

الفصل الثاني: أهمية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات الملكية الفكرية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للملكية الفكرية ٣٨

المطلب الأول: مفهوم الملكية الفكرية ٣٩

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية ٣٩

الفرع الثاني: نطاق الملكية الفكرية ٤٠

أولا: الملكية الأدبية والفنية ٤٠

ثانيا: الملكية الصناعية ٤١

المطلب الثاني: آليات حماية الملكية الفكرية ٤٢

الفرع الأول: الحماية المدنية للملكية الفكرية على المستوى الوطني ٤٢

أولا: الحماية المدنية ٤٣

ثانيا: الحماية الجنائية ٤٣

الفرع الثاني: حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي ٤٥

أولا: الحماية المكفولة للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس ٤٥

ثانيا: الحماية المكفولة للملكية الأدبية والفنية وفقا لاتفاقية برن ٤٥

ثالثا: حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة " تريبس" ٤٦

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في منازعات الملكية الفكرية ٤٧

المطلب الأول: نطاق التحكيم الالكتروني في نزاعات الملكية الفكرية ٤٨

الفرع الأول: قابلية نزاعات الملكية الفكرية للتحكيم فيها ٤٨

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة التحكيمية في نزاعات الملكية الفكرية ٥٠

أولا: اشتراط تخصص المحكم ٥٠

ثانيا: تخصص المحاكم من الناحية العملية ٥١

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن العملية التحكيمية ٥٢

الفرع الأول: السرعة والسرية ٥٢

أولا: السرعة في العملية التحكيمية ٥٢

ثانيا: السرية في التحكيم ٥٨

الفرع الثاني: صدور القرار التحكيمي ٦٢

أولا: قرار التحكيم النهائي ٦٢

ثانيا: شكل القرار التحكيمي ٦٣

ثالثا: آثار القرار التحكيمي ٦٣

خلاصة الفصل الثاني ٦٧

الخـــــاتمــة

الملخص:

حظيت الملكية الفكرية باهتمام كبير في عصر التطور التكنولوجي والتواصل السريع، لرعاية الإبداع والمبدعين وحماية حقوقهم من الاعتداءات. تتطلب حماية الملكية الفكرية تشريعات وطنية ودولية وآليات فعالة لتطبيقها، لضمان الردع الكامل لأي اعتداءات بوسائل قضائية وجزائية وإدارية. وفي هذا السياق، يبرز التحكيم الإلكتروني كوسيلة حديثة وفعالة لحل منازعات الملكية الفكرية، حيث يوفر سرعة ومرونة في معالجة النزاعات في البيئة الرقمية. يسهم التحكيم الإلكتروني في تخفيف العبء عن المحاكم التقليدية، ويعزز حماية حقوق المبدعين، مما يضمن لهم بيئة آمنة لمواصلة الابتكار والإبداع.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية الملكية الفكرية، الاعتداءات، الملكية الصناعية، براءة الاختراع.

Abstract:

Intellectual property has garnered significant attention in the era of technological advancement and rapid communication, aimed at fostering creativity and protecting the rights of creators from infringements. Safeguarding intellectual property requires both national and international legislation and effective mechanisms for enforcement, ensuring comprehensive deterrence against any violations through judicial, criminal, and administrative means. In this context, electronic arbitration emerges as a modern and efficient means of resolving intellectual property disputes, offering speed and flexibility in handling conflicts in the digital environment. Electronic arbitration helps reduce the burden on traditional courts and enhances the protection of creators' rights, ensuring a secure environment for ongoing innovation and creativity.

Keywords: legal protection, intellectual property, infringements, industrial property.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur et
de la Recherche Scientifique
Université de Ghardaia
Faculté de Droit et des Sciences politiques
Département de Droit

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ: رابحي قويدر بصفته رئيس لجنة تقييم مذكرة الماستر

للطالب : مربح صلاح الدين رقم التسجيل : 191939083722

للطالبة : بن رميلي مروة رقم التسجيل : 171739084351

تخصص ماستر : القانون الخاص دفعة: 2024 نظام ل م د

أن المذكرة المعنونة ب : التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الملكية الفكرية

تم تصحيحها من قبل الطالبين وهي صالحة للإيداع.

غرداية في : 2024-07-08

امضاء عضو اللجنة الأستاذ المكلف بمتابعة التصحيح

رئيس القسم