جـامعة محمد خيضر –بسكرة–
كليـة الحقوق والعـلوم السياسية
قـــسم الـــحقـوق

مذكرة ماستر

الحقوق
القانون العام

قانون دولي

رقم:

إعداد الطالبة:
بوعبد الله خلود

يوم:

التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية الالكترونية

لجنة المناقشة:

العضو 1:	الرتبة الجامعية:	رئيسا
العضو 2: يعيش تمام شوقي	أستاذ محاضر " أ "	مشرفا
العضو 3:	الرتبة الجامعية:	مناقشا

السنة الجامعية: 2018–2019

المـقــدمــة

لقد غدا التطور الحاصل في مجال تقنية المعلوماتية والأنظمة الالكترونية حقيقة مسلم بها في كل المجتمعات الحديثة مع بداية القرن الواحد والعشرين ، ورغم تباين مستوى وتيرة التطور التكنولوجي بين دول العالم ،إلا أنها تشترك جميعا في توظيف واستخدام وسائل وتكنولوجيا الاعلام والاتصال في المجالات الحيوية الانسانية ، حيث تعكف الدول على تطوير البنى التحتية ذات الصلة بتحسين منظومتها المعلوماتية مستفيدة مما أتاحه التوسع في استخدام شبكة الانترنت، فقد أفرزت وأبانت هذه عن ثورة رقمية حقيقية كان لها الأثر البارز في تقريب المسافات ، وتقليص الجهد وتوفير الوقت.

إن تلك الثورة الرقمية ساهمت في تحقيق التقارب بين الشعوب، مما جعل العالم شاشة صغيرة تمتد عبر شبكة معقدة من المعلومات ألقت بضلالها على نمط المعاملات الإنسانية في جميع المجالات خصوصا الاقتصادية مما أسفر على تحول الإقتصاد من كونه قائم على دعائم ورقية الى إقتصاد قائم على دعائم رقمية إلكترونية.

وقد مكن كل ذلك الأفراد من طلب الخدمات والسلع دون الحاجة إلى تواجدهم المادي بأشخاصهم ،وذلك في أسرع وقت ممكن و بأقل تكلفة ممكنة ، مما أدى إلى كشف النقاب عن نوع جديد من التجارة أطلق عليها بالتجارة الإلكترونية ، أو ما يصطلح عليه **بالتجارة الإلكترونية** والتي قوامها البيئة الرقمية .

وقد كان من تجليات بروز فكرة التجارة الالكترونية المساهمة في ميلاد عقود جديدة تبرم في عالم إفتراضي عبر تقنيات الإتصال الحديثة وباستخدام لشبكة الأنترنيت ، حيث إصطلح على تسميتها **بالعقود الإلكترونية**, والتي أضحت قوام المعاملات التجارية الإلكترونية.

إن تنوع موضوع العقود الالكترونية أدى بالتبعية الى أن تكون فضاء رحب للكثير من الاشكالات والمنازعات المتعلقة بهذه العقود والتي قد تكون مرتبطة بأي من جوانبه ، ومنه كان من الضروري البحث عن حل لكل تلك الاشكالات في إطار نماذج جديدة لتسوية منازعاتها تتناسب حتما معها وتتم عبر شبكة الاتصال الدولية الإلكترونية ، بحيث يتجاوز نطاقها الحدود الجغرافية للدول، وهذا إن دل ، فإنما يدل على أن قواعد وإجراءات الإتفاقيات الدولية المتعلقة

بتسوية المنازعات الدولية ذات الطابع التجاري تصبح غير ملائمة لطبيعة العقود التجارية الدولية.

حيث أن طبيعة إبرام هذه العقود وطبيعة ما ينشأ عنها من منازعات أدى إلى بروز آليات جديدة لحلها تتفق ومعطيات التقنيات الحديثة في الإتصالات والتعاملات مع شبكة الأنترنيت، ومن هنا ظهر ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني كآلية لفض هذه المنازعات و طريق بديل عن القضاء الوطني.

أهمية الموضوع:

تتبع أهمية البحث من كون العقد الإلكتروني التجاري أصبح واقعا حتميا , يتزايد اللجوء اليه يوما بعد آخر يوم ، ويفرض وجوده بقوة في الوقت الراهن حيث يعد أحد أهم دعائم الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية الدولية ، مما أدى الى أن تكون مجال رحب لمنازعات تنشا بين الأطراف المتعاقدة والتي فرضت نفسها بوجود الوسائل الرقمية والإلكترونية لحلها حتى تتماشى ومتطلبات الفترة الراهنة.

فكان التحكيم الإلكتروني أهم وسيلة اعتمدت لفض هذه المنازعات والفصل فيها نظرا لما يتميز به من حداثة وعصرنة تتفق وما يجري في هذا الزمن الرقمي ، ولكونه أيضا يتماشى مع طبيعة العقود الإلكترونية التي تقوم على السرعة في إبرامها وتنفيذها حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي امام المحكمين بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الإلكتروني، ,يضاف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق عبر البريد الإلكتروني ، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء او تبادل الحديث معهم عبر الأنترنيت.

وقد تعاضمت و تزايدت أهمية التحكيم الإلكتروني في العشر سنوات الأخيرة كوسيلة فعالة من وسائل حسم النزاعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم بوسائط إلكترونية، على إعتبار أن الاحكام التي تصدر عنه حاسمة وتلزم أطراف الخصومة ، كما ظهرت عديد الأنظمة التي تنظم عملية اللجوء إليه وتضعها في إطارها القانوني بدءا من رفع دعوى التحكيم الى سير إجراءاته وانتهاء بإصدار حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه.

أسباب و دوافع الموضوع:

هناك العديد من المبررات الموضوعية التي تقف وراء اختيارنا لهذا الموضوع والبحث فيه يمكن حصرها في النقاط التالية :

- موضوع التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية الدولية من المواضيع الحديثة في الساحة الدولية.
- يعد موضوع التحكيم الإلكتروني موضوعا حيويا نظرا لما يثيره من تساؤلات حول مدلوله النظري والتطبيقي.
- يعتبر أسلوب التحكيم الالكتروني من الطرق البديلة الأكثر شيوعا التي كثيرا ما يتم اللجوء إليها في أغلب منازعات التجارة الدولية الالكترونية على وجه الخصوص.
- إن أغلب العقود المبرمة في الوقت الحالي تأخذ الطابع الإلكتروني مما أدى إلى وجوب فضها بطريقة مماثلة تتماشى وطبيعتها ، وهي التحكيم الإلكتروني.

تسليط الضوء على التحكيم الإلكتروني ودوره كآلية لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية الدولية.

إشكالية الموضوع:

الإشكالية التي يطرحها هذا البحث تتمثل فيما يلي:

هل يعتبر التحكيم الالكتروني آلية فعالة لحل نزاعات العقود التجارية الدولية الإلكترونية ؟

أهداف دراسة الموضوع :

سبق وأشرنا ، فإن دخول العقود التجارية الدولية الالكترونية لساحة التجارة العالمية أتاح إمكانية ربط مختلف المتعاقدين ببعضهم البعض على اختلاف أماكن وجودهم، ما أستدعى

ضرورة الوقوف على منازعاتها عن طريق دراسة التحكيم الالكتروني كأهم وسيلة لذلك، فإن هاته الدراسة تهدف الى الإحاطة بهذا الموضوع البالغ الأهمية، تبيان جوانبه النظرية و الموضوعية والإجرائية، وذلك بهدف إعطاء نظرة شاملة عنه.

المنهج المتبع:

إعتمدنا في هاته الدراسة على المنهج الوصفي الذي يقوم على جمع الحقائق و المعلومات عن موضوع معين, ووضعها في نموذج موحد وهو ما ينطبق بالضرورة على موضوع هاته الدراسة خاصة في الجزء الأول منه ، حيث اعتمدنا على إجراء مسح للمعلومات المتوفرة حول متغيرات البحث وهي التحكيم الإلكتروني وعقود التجارة الدولية، كما ارتكزت الدراسة على منهج تحليل المضمون الذي يقوم على تحليل الآراء الفقهية والإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والتدقيق فيها وإقتراح الحلول الفعلية والمجدية للإشكالات العالقة .

الدراسات السابقة:

هناك وفرة في المذكرات و الرسائل التي تطرقت الى هذا الموضوع نتقاطع في البعض منها ونختلف مع البعض الآخر ، لذلك آثرنا أن نختار عينة منها:

الدراسة الاولى للطالب شعيب ضيف الموسومة **التحكيم الالكتروني في المعاملات المصرفية الالكترونية – دراسة مقارنة**– تتمحور الاشكالية الرئيسية فيها حول امكانية حلول التحكيم محل القضاء العادي للفصل في النزاعات الناشئة عن المعاملات المصرفية الالكترونية ، وقد عالج الموضوع من خلال فصل تمهيدي وبابين تطرق في الباب الأول للتنظيم الموضوعي للتحكيم الالكتروني في المعاملات المصرفية الالكترونية، وفي الباب الثاني للتنظيم الاجرائي للتحكيم الالكتروني في المعاملات المصرفية الالكترونية

الدراسة الثانية للطالب مخلوفي عبد الوهاب الموسومة **التجارة الالكترونية عبر الانترنيت** تتمحور الاشكالية الرئيسية فيها حول **هل القواعد القانونية التقليدية في القانون المدني و التجاري قادرة على مواجهة هذا النوع من المعاملات الالكترونية؟** وقد عالج الموضوع من خلال بابين تطرق في الباب الأول **للتعاقد الالكتروني ، وفي الباب الثاني لإثبات العقد التجاري المبرم عبر الانترنيت**

الدراسة الثالثة للطالبة روابحي أمينة الموسومة **التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية** تتمحور الاشكالية الرئيسية فيها حول **مامدى فعالية تطبيق قواعد التحكيم التقليدي على اجراءات التحكيم الالكتروني عند فض النزاعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية؟** وقد عالجت الموضوع من خلال فصلين تطرقت في الفصل الأول للنظام القانوني للتحكيم الالكتروني ، وفي الفصل الثاني لحكم التحكيم الالكتروني.

الدراسة الرابعة للطالب خليفي سمير الموسومة **حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية** تتمحور الاشكالية الرئيسية فيها **ماهو القانون الواجب التطبيق و الجهة القضائية المختصة للفصل في نزاعات عقود التجارة الالكترونية؟** وقد عالج الموضوع من خلال فصلين تطرق في الفصل الأول لتحديد القانون الواجب التطبيق لحل نزاعات عقود التجارة الالكترونية ، وفي الفصل الثاني لتحديد الجهة القضائية المختصة لحل نزاعات عقود التجارة الالكترونية.

الدراسة الخامسة للطالب كريم محجوبة الموسومة **التحكيم الالكتروني و دوره في حل منازعات عقود التجارة الالكترونية** تتمحور الاشكالية الرئيسية فيها حول **مامدى قدرة التحكيم الالكتروني على حل منازعات التجارة الالكترونية؟** وقد عالج الموضوع من خلال فصلين تطرق في الفصل الأول لمقاربة نظرية حول ماهية التحكيم الالكتروني وآثاره وفي الفصل الثاني لدور التحكيم الالكتروني في حل منازعات عقود التجارة الدولية.

الدراسة السادسة للطالبتين اقسولمن فطيمة و يحياوي صنية الموسومة **التحكيم الالكتروني** تتمحور الاشكالية الرئيسية فيها حول **مامدى فعالية التحكيم الالكتروني في فض منازعات التجارة الالكترونية؟** وقد عالجتا الموضوع من خلال فصلين تطرقتا في الفصل الأول للاطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني، وفي الفصل الثاني للإطار الاجرائي للتحكيم الالكتروني.

هيكلة وتقسيم الموضوع :

لمعالجة الموضوع إعتمدنا على خطة ثنائية تتشكل من فصلين:

حيث نتناول في الفصل الأول **الإطار التأصيلي والنظري للتحكيم الإلكتروني** والذي بدوره سنقسمه إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول **لمدلول التحكيم الإلكتروني** ، أما في

المبحث الثاني فنتطرق من خلاله **للعقود التجارية الدولية الإلكترونية كأحد مجالات تطبيق التحكيم الإلكتروني.**

أما في الفصل الثاني فسنتناول **الأحكام الموضوعية والإجرائية للتحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية الإلكترونية** والذي بدوره سنقسمه الى مبحثين نتطرق في المبحث الأول منه **لإبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني** ، أما في المبحث الثاني سنتناول **إجراءات التحكيم الإلكتروني.**

الفصل الأول:

الإطار التأصيلي والنظري

للتحكيم الالكتـــــروني

تبعا لما أفرزه التطور التكنلوجي من طفرات عديدة خصوصا تلك الإلكترونية و أمام عجز القضاء عن اللحاق بها ،إتجه الفكر نحو تسوية منازعات التجارة الإلكترونية و التي ترتكز أساسا حول العقد الالكتروني من خلال آليات تقوم على ذات التقنية المستخدمة في إبرام هذا العقد، و ذلك حتى تكون التسوية بالتبعية إلكترونية ،ما أدى الى ظهور التحكيم الإلكتروني القائم على حل النزاعات عبر شبكة الإتصال الإلكترونية.

ومن أجل تبيان كيفية ومراحل القيام بالعملية التحكيمية توجب أولا توفير أهم المعلومات حول أبجديات التحكيم الإلكتروني وتحديد نطاق تطبيقه ، لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مدلول التحكيم الإلكتروني

المبحث الثاني: العقود التجارية الدولية

المبحث الأول: مدلول التحكيم الإلكتروني:

بما ان التحكيم الإلكتروني هو النسخة المعصرنة و المحدثة عن التحكيم التقليدي فانه يشترك معه في اساس قيامه و في جل جوانبه ، مع فارق تميزه في الوسيلة التي ينتهجها و المتمثلة في الوسائط الالكترونية لذلك سنعالج مدلول التحكيم الالكتروني من خلال هذا المبحث في المطالب الأربعة

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني و تمييزه عن غيره من آيات فض النزاعات الإلكترونية:

يعتبر التعريف هو البوابة الرئيسية لتبيان ماهية أي موضوع وهو الحال بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، الذي سنفصل تاليا في تعريفه و ما مدى تميزه عن غيره من اليات فض المنازعات الالكترونية .

الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني:

أولا: التعريف اللغوي والفقهي للتحكيم:

لفظ التحكم لغة من تحكم يتحكم ،تحكما في الامر اي تصرف فيه وفق مشيئته ، و التحكيم هو الالتجاء الى حكم لفض النزاعات و المشاكل ، ولجنة التحكيم هي هيئة يكون من مشمولات انظارها اصدار الاحكام في القضايا المعروضة عليها.[1]

وقد ورد ذكر التحكيم في ايات كريمة كثيرة قال تعالى " **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** – و في آية اخرى " **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ** فِيمَا **شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ** "[2].

والحكم و المحكم واحد وهو من يفوض اليه الحكم في الشيء ، والحكم هو العلم والفقه وهو كذلك القضاء بالعدل.

ثانيا :التعريف الفقهي و التشريعي للتحكيم الالكتروني

يتضمن مصطلح التحكيم شقين، **الشق الاول:** التحكيم والذي يقصد بمعناه التقليدي نظام تسوية المنازعة ، يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل الى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي، أما **الشق الثاني:** الكتروني يعني الاعتماد على شبكة الانترنيت .[3]

وقد تم تعريف التحكيم الالكتروني وفقا لما استقر عليه الاجتهاد الفقهي ووفقا لما جاء في مختلف التشريعات الوطنية كما يلي:

---

[1] علي بن هادية و بلحسن البليش و الجيلاني بن الحاج يحي، **القاموس الجديد للطلاب (معجم عربي مدرسي الفبائي)**،الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،1991، ص 175.

[2] سورة النساء ،الاية 65.

[3] أنيسة حمادوش ،(خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية)، مجلة العلوم الانسانسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطسنة، العدد 48،المجلد ب ،2017 ،ص 230.

1- التعريف الفقهي

يتفق الفقهاء على أن التحكيم هو" إحالة النزاع او الخلاف القائم بين شخصين على الأقل من اجل حسمه بعد سماع اطراف النزاع بوسيلة قضائية و ذلك بواسطة شخص او اشخاص ليسوا من قضاة محاكم الدولة "[1].

وقد تناول عدد كبير من الفقهاء تعريف التحكيم الالكتروني حيث نذكر من بين هذه التعاريف ما يلي: "التحكيم الالكتروني هو وسيلة اختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية عن طريق اختيار محكم او محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال و بواسطة الانترنيت بقرار ملزم للخصوم ".

"هو اعتماد اطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الالكتروني في الاتفاق على التحكيم ثم عقد الجلسات و تبادل المذكرات و المستندات و سماع الشهود و الخبراء من خلال أجهزة الاتصال الحديثة أي الكمبيوتر والفاكس ومن خلال شبكات الاتصال عبر الاقمار الصناعية".

"التحكيم الالكتروني هو التحكيم الذي يمكن ان يتم اجراءه بشكل كامل او جزئي عبر الانترنيت او وسائل الاتصال الالكترونية الأخرى ".

يعرف التحكيم الالكتروني كذلك بانه اتفاق يلتزم بمقتضاه الاطراف في إخضاع النزاعات التي قد تنشأ بينهم من علاقات تجارية الكترونية الى التحكيم الالكتروني .

وحتى يكون التحكيم الكترونيا يجب أن يتم بجميع مراحله عبر وسائل الكترونية ولا يكفي أن تتم مرحلة من مراحله عبر وسائل الكترونية فهو عقد خاصيته انه يبرم عن بعد بين غائبين باستخدام الانترنيت ، فجوهر واساس التحكيم الالكتروني استعمال شبكة الانترنت لحل المنازعات الناشئة عن العقد المبرم عن طريق الانترنت[2]

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2009 ، ص 12.

[2] محمد حودي، (اجراءات التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثلجي، الأغواط ، المجلد الخامس ، العدد الاول ،2019 ، ص 175.

نخلص مما سبق الى أن التحكيم الالكتروني هو وسيلة اختيارية بديلة لحسم المنازعات عبر وسائل الاتصال الحديثة ، يتم بموجبها عرض النزاع على طرف ثالث محايد يتولى الفصل فيها بحكم ملزم للأطراف وواجب النفاذ [1]

2- التعريف التشريعي

نظرا لأهمية تعريف التحكيم حرصت بعض القوانين على ادراج ذلك التعريف في نصوصها ومن بين التشريعات الوطنية والدولية التي عرفته نذكر ما يلي:

التشريع الفرنسي: لم يعرف المشرع الفرنسي التحكيم و انما أشار اليه في المادة 1442 ،الفقرة1 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب المرسوم رقم 2011-48 المؤرخ في 13 جانفي 2011 المتضمن إصلاح التحكيم الى اتفاق التحكيم والذي قد يأخذ اما شكل شرط تحكيم او مشارطة تحكيم. [2]

التشريع المصري:عرف التحكيم من خلال نص المادة 4 على انه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه اطراف النزاع بارادتهما الحرة ، سواءا كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى إجراءات ظرفية ،منظمة ام مركزا دائما للتحكيم ،أو لم تكن كذلك تنصرف عبارة هيئة التحكيم الى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو اكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم ، أما لفظ المحكمة، فينصرف الى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.و تنصرف عبارة طرفي النزاع في هذا القانون الى اطراف التحكيم ولو تعددوا.

التشريع الفلسطيني:عرف التحكيم في نص المادة 02 منه بانه "اجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد اليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق".[3]

---

[1] محمد مامون سليمان ، **التحكيم الالكتروني (التجارة الالكترونية ، اتفاق التحكيم ، عملية التحكيم ،حكم التحكيم)** ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،2011،ص65.

[2] شعيب ضيف، **التحكيم الالكتروني في المعاملات المصرفية الالكترونية-دراسة مقارنة-**،أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2017-2018، ص 53.

[3] كريم محجوبة ،**التحكيم الالكتروني و دوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية** ،مذكرة الماستر تخصص قانون اقتصادي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة د/مولاي الطاهر ،سعيدة ،2014-2015، ص 14.

اتفاقيـة لاهـاي:في نـص المـادة 37 حيـث قـررت المـادة ان موضـوع التحكيم الـذي هـو تسـوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما و على أساس احترام القانون و ان اللجوء الى الى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية .

وبالتالي نجد انه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ماهو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر ولعل ذلك راجع الى اغلبية التشريعات استوحى من القانون النموذجي للتحكيم و الذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للحلافات الوطنية بشان تحديد مفهوم التحكيم.[1]

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من آليات فض النزاعات الالكترونية:

أولا: الصلح الالكتروني:

يعرف الصلح بانه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا عن طريق نزول كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه " [2].

ويفترض الصلح اذا وجود نزاع فعلي او احتمالي بين طرفين او اكثر و يهدف الصلح الى انهاء هذا النزاع عن طريق نزول كل طرف عن ادعائه ،و الصلح عقد من عقود التراضي الملزمة للجانبين يتنازل بمقتضاه كل طرف عن جزء من ادعاءاته بما يسمح بالتوصل الى حل للنزاع بينهما ، ولا ينشئ الصلح حقوقا جديدة و انما هو عقد كاشف لحقوق الطرفين ولا يعتبر عمل القاضي في هذه الحالة من قبيل العمل القضائي ، و انما من قبيل العمل الولائي، و يوجد فارق جوهري بين نظام الصلح و نظام التحكيم ذلك ان هذا الاخير ينتهي بحكم حاسم للنزاع يكون قابلا للتنفيذ الجبري مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه واستكمال باقي الاجراءات القانونية المطلوبة في القواعد العامة ، اما في نظام الصلح فانه لا يقبل التنفيذ الا بعد تصديق القضاء العام في الدولة و الذي يجعله صالحا لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية عليه[3].

[1] كريم محجوبة، مرجع سابق ، ،ص 15.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق ، ص43.

[3] المرجع نفسه ، ص45

ثانيا: التوفيق الالكتروني

يعتمد التوفيق في محتواه الى تقريب وجهات النظر، وهذا جعل معظم التشريعات المقارنة تشبه بالوساطة الى حد الترادف بين المصطلحين ، وقد استخدمت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونيسترال هذين المصطلحين كمترادفين في القانون النموذجي الذي اصدرته بشان التوفيق التجاري الدولي،غير انه يبقى المعنى بين بين المصطلحين بحيث يعمل التوفيق على جميع الاطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق اوجه الاختلاف بينهم والتصالح بينما يعمل الوسيط على اقتراح شروط تسوية النزاع و للأطراف الحق في قبولها أو العدول عنها و البحث عن طريق اخر لفض النزاع القائم بينهما[1].

ويتميز التوفيق الالكتروني عن التحكيم الالكتروني في كون أنه لا يكون فيه هذا الالزام بأنه لا يستطيع اي طرف التنصل من هذا النظام في اي مرحلة يمر بها ، فاتفاقهم (الاطراف) على اللجوء لنظام التوفيق الالكترونية لا يمنع اي طرف من الاطراف من اللجوء للقضاء الوطني ، فهي مجرد شكل من أشكال تقديم المساعدة على عكس التحكيم الالكتروني الذي يلزم الاطراف في حال اتفاقهم على اللجوء اليه لحسم منازعاتهم الامتناع على اللجوء الى القضاء الوطني للنظر في هذا النزاع ،[2] .

ثالثا: المفاوضات الالكترونية

يمكن تعريف المفاوضات بأنها عملية يتم فيها التحاور والمناقشة و تبادل الافكار و الآراء والمساومة بالتفاعل بين الاطراف من اجل الوصول الى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما، وفي ظل التطور التكنلوجي وعجز الطرق التقليدية عن ايجاد حلول تتلائم وظروف التجارة الالكترونية برز التفاوض الالكتروني الذي يعد أبسط انواع الوسائل البديلة لحل المنازعات الكترونيا ،حيث يهدف الى توفير مساحة يلتقي فيها الاطراف للوصول إلى اتفاق ، ولا يحتاج الى طرف ثالث بل يعتمد على حوار بين الطرفين مباشرة .

[1] اقسولن فطيمة، ويحياوي صنية، **التحكيم الالكتروني** ،مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2015-2016، ص 11.

[2] روابحي أمينة ، **التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية** ،مذكرة الماجستير تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،2016-2017، ص98.

وتعتبر المفاوضات اكثر الوسائل البديلة حلا للمنازعات وإوسعها انتشارا ،حيث تصل بالأطراف الى تسوية النزاع بطريقة مرضية ،بتقريب وجهات النظر وإزالة العقبات التي ولدت النزاع ،فهو أسلوب يساعد على الوصول إلى الاتفاق من خلال الاتصالات الثنائية المباشرة من بمساعدة أنظمة تقنية عالية لنقل المعلومات و تخزينها، بالإضافة الى اليات إدارة جلسات عن طريق شبكة الانترنيت و الأقمار الصناعية و غيرها.

ومن التعريف السابق للمفاوضات الالكترونية يتضح لنا ان الفارق بينها وبين التحكيم الالكتروني يكمن في جريان اجراءات عن طريق المفاوضات دون تدخل شخص ثالث ،في حين أن في التحكيم يخضع منازعات الطرفان من قبل شخص محكم تكون له سلطة اصدار حكم تحكيمي ،كما ان المحكم في التحكيم الالكتروني يطبق قواعد قانونية ،أما في المفاوضات الالكترونية فغالبا ما يتم اللجوء فيها الى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية محددة.[21]

رابعا: الوساطة الالكترونية

تطورت الوساطة كحل بديل لحل النزاعات لتتم بطرق اكثر ملائمة لما وصلت اليه وسائل ابرام العقود التجارية الدولية ، فظهرت الوساطة الالكترونية التي تكون اكثر عملية و ناجعة لحل النزاعات الكثيرة الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية .

وقد عرفت الوساطة الالكترونية من قبل الفقه بانها "قيام الاطراف باختيار طرف ثالث يقوم بدور الوسيط بينهم من خلال اجراء مناقشات الكترونية معهم و لا يصدر هذا الوسيط قرار ملزم للأطراف و انما مجرد اقتراحات ممكن ان يقبلها الاطراف او يرفضونها".

فيتميز التحكيم الالكتروني عن الوساطة الالكترونية في انه في حال اتفاق الاطراف على اللجوء الى نظام التحكيم الالكتروني لحسم منازعاتهم و تتم مباشرة العملية التحكيمية الالكترونية و يصدر حكم في هذا النزاع فانه لا يستطيع اي طرف التنصل من هذا النظام في أي مرحلة يمر بها كما أنه يترتب على اتفاق التحكيم امتناع الاطراف على اللجوء الى القضاء الوطني

[1] يتوجي سامية،(أهمية التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية)،مجلة معارف،السنة7،العدد14 ،2013،ص59.

[2] وليد الطلبي واخرون، **التحكيم الالكتروني ماهيته واجراءاته** ،اجازة التخصص قانون عربي خاص ،شعبة العلوم القانونية ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الاول ،الاردن،2010-2011 ،ص 12.

للنظـر فـي هـذا النـزاع ،فـي حـين أن الوسـاطة الالكترونيـة لا يكـون فيهـا هـذا الالـزام لاتفـاق الاطراف ،فاتفاقهم على اللجوء لنظام الوساطة الالكترونية لا يمنع اي طرف من الاطراف من اللجوء للقضاء الوطني ، فهي مجرد شكل من اشكال تقديم المساعدة[1] .

المطلب الثاني: مبررات اللجوء الى التحكيم الالكتروني و أهدافه:

أصبح التحكيم الالكتروني ذا اهمية كبيرة خصوصا في العشر سنوات الاخيرة حيث برز كوسيلة فعالة لحسم النزاعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم بوسائط الكترونية و ذلك له مبرراته العديدة ، و كذا له غاباته و أهدافه الخاصة وهو ما سنتطرق اليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: مبررات اللجوء الى التحكيم الالكتروني:

إن اللجوء الى التحكيم الالكتروني من أجل حل المنازعات يتم وفقا لدوافع عدة تم تقسيمها الى دوافع اجرائية و اقتصادية و اخرى فنية وهو ما سنراه تاليا:

1 –مبررات اجرائية: و تتمثل في :

- السرعة و الاقتصاد في الاجراءات
- تحقيق الحماية القضائية حال التنفيذ
- الرغبة في عدم التعرض لعلانية القضاء

2–مبررات اقتصادية : و تتمثل في :

- احتياجات التجارة الدولية
- تشجيع الاستثماررات الدولية

3–مبررات فنية : وتتمثل في :

- الرغبة في عرض النزاع على اشخاص ذوي خبرة فنية و محل ثقة
- الرغبة في تجنب بطء القضاء و نفقاته و بالتالي الوصول إلى حل النزاع بصورة سريعة غير مكلفة.[1]

[1] روابحي أمينة ، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني :أهداف التحكيم الالكتروني:

يهدف التحكيم الالكتروني إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الالكتروني ، وما يتصل بها من خلال تسوية و ل المنازعات الالكترونية القائمة و تقديم الخدمات الاستشارية ، التي من شانها منع حدوث المنازعات ،من اجل مجتمع رقمي معافى و ذلك من خلال ما يلي :

-تقديم الخبرة الاستشارية في المعاملات الالكترونية ، لطلب جهات لتكملة عقد معين به بعض اوجه النقص ،او لمراجعة احكام عقد معين في ظل ظروف معينة قد نشأت بعد إبرامه ،فضلا عن تقديم الخبرة الاستشارية في النظم والتقنية المعلوماتية والحوسبة التطبيقية للجهات القانونية ،مثل المحاكم المختلفة (على غرار ما تقدمه مكاتب المحاسبة والمراجعة للمحاكم من خبرة محاسبية في النزاعات المنظورة أمامها ذات الصبغة المحاسبية البحتة).[2]

- بما أن التحكيم الالكتروني من بين الوسائل البديلة لتسوية المنازعات فهو اذن يتقاطع معها في ما تهدف اليه كالمساهمة في تحقيق العدالة الرضائية، والتي تقوم على الموائمة لكي تنال رضا وقبول طرفي النزاع بما يحقق السلام و العدالة الاجتماعية، فهي أكثر إيجابية و فعالية من العدالة القضائية.

-يحقق التحكيم الالكتروني ميزة تخفيف العبئ عن القضاء اذ ان لجوء اطراف النزاع اليه يساهم في تخفيف الضغط عليه، ويمنع تراكم القضايا امامه.[3]

-تقديم خدمات التحكيم عن طريق محكمين خارجين عبر وسائط الاتصالات الالكترونية و او حل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ،سواء كانت عقدية او غير عقدية ،سواء كانت في القطاع العام او في القطاع الخاص ، أو بينهما.[4]

-تنقية وتامين بيئة العمل عن طريق محكمين خارجين عبر وسائط الاتصالات الالكترونية لتسوية أي نزاع ناشئ عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كانت علاقة عقدية ام غير

---

[1] داود مسعود،**دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية** ، مذكرة الماستر في تخصص العلاقات الدولية الخاصة ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،،2016-2017،ص 27.

[2] روابحي امينة ،مرجع سابق ،ص 31.

[3] ختام عبد الحسن شنان،(الجهود الدولية في تسوية المنازعات الكترونيا)،مجلة الكية الإسلامية الجامعة، جامعة كربلاء، النجف الاشرف،العدد 40،المجلد1،ص306.

[4] روابحي امينة ،مرجع سابق ،ص 31.

عقدية، إضافة الى تقديم الخبرة الاستشارية في المعاملات الالكترونية مثل الاستجابة لطلب جهات لتكملة عقد معين به بعض النقص او مراجعة احكام عقد معين في ظل ظروف معينة.[1]

المطلب الثالث: مبادئ التحكيم الالكتروني وتقديره

من أجل ضمان سيرورة العملية التحكيمية وفق الاطر الصحيحة ومن أجل ضمان استقامتها ، وجب توفر قاعدة تمثل الاساس المتين لها ، والتي تتجسد في المبادئ التي يقوم عليها ، إضافة الى تبيان تقدير هذه العملية عن طريق تحديد مميزاتها وعيوبها ، وهو ما سنفصله في هذا المطلب.

الفرع الأول: مبادئ التحكيم الالكتروني

أولا :مبدا المواجهة

يعتبر هذا المبدأ من أهم مظاهر حقوق الدفاع على الرغم من أهمية باقي عناصر حق الدفاع كعلانية الجلسات وتسبيب الاحكام وأتاحة فرصة الطعن على الاحكام فمن المبادئ الرئيسية في القضاء عدم جواز الحكم على شخص قبل احاطته علما بموضوع الطلب الموجه إليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، ولا يستطيع القاضي تكوين رأيه القضائي إلا بعد إلمامه بكافة عناصر النزاع من جميع الخصوم وعدم الاقتصار على سماع خصم دون الاخر.

وينصرف مدلول هذا المبدأ إلى أنه لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره أو على الاقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم ، وتحقيق هذا المبدأ لا يكون فقط في علاقة الخصوم بعضهم البعض أثناء سير الخصومة التحكيمية ، وانما يتعين على المحكم أيضا الالتزام به، ومن ثم فلا يسوغ لهيئة التحكيم ان تستند في حكمها على وقائع وأدلة إثبات ومذكرات ومستندات قدمها أحد الاطراف ولم تكن محلا للاطلاع والحوار و المناقشة من الطرف الآخر، فإذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطلا لمخالفته النظام العام.[2]

[1] مصطفى ناطق صالح مطلوب ،(التحكيم التجاري الالكتروني)،مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد39، المجلد11، 2009، ص146.

[2] ريغي محمد كمال ،**النظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية** ، مذكرة ماستر تخصص علاقات دولية خاصة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2015-2016، ص 26.

ثانيا: مبدأ الاستمرارية

يقوم مبدا المواجهة على أساس اجراءات التحكيم ، فمن غير المعقول أن تتم مواجهة بين الخصـوم إذا انقطـع سـير الاجـراءات ، والواقـع ان إسـتمرارية اجـراءات التحكـيم هـي احـدى الخصائص المميزة للتحكيم ، بل لعلها الدافع في بعض الاحيان إلى تبني التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ، ذلك أن التحكيم يتميز بسرعة الفصل في إجراءاته وتحقيق هذا الامر يكون من خلال تحديد مواعيد قانونية يتعين على أطراف التحكيم مراعاتها ، وحيث يكون في عدم الالتزام بها نوع من المماطلة التي تعوق سير الاجراءات وإستمرارها ، وبالتالي فإن الطرف الذي أخل بهذا الالتزام يكون قد تنازل عن ضمانة هامة كفلها له القانون.

كذلك يتوقف سير الاجراءات نتيجة أمر راجع الى المحكم نفسه حيث قد يتعذر عليه آداء مهمته أو قد ينقطع هو بنفسه عن آداء مهمته ، على نحو يؤدي الى التأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ،ففي مثل هذه الحالات ،وحتى يتحقق مبدا الاستمرارية ،فان المحكمة المعاونة للتحكيم يمكن لها ان تتدخل لتنهي مهمته بناء على طلب أي من الطرفين .

يستجيب التحكيم الالكتروني لتحقيق الهدف من مبدأ الاستمرارية ، وهو سرعة الفصل في النزاع ،بشكل اوضح مما هو عليه في التحكيم التقليدي ،أما المشاكل التي قد تعترض سير إجراءات التحكيم فلا يوجد منها ما يستعصي على الوسائط الالكترونية التعامل معه والتغلب عليه لدفع اجراءات التحكيم قدما الى الامام[1].

ثالثا : مبدأ المساواة

إجراء التحكيم في شكل الكتروني ليس من شأنه الاخلال بمبدأ المساواة ، و إن مبدأ المساواة هو مبدا تجمع عليه كافة القوانين التي تتناول موضوع التحكيم وهو امر بديهي ان اللجوء الى التحكيم انما يتم بناءا على إتفاق بين أطرافه ، وهو اتفاق من غير المتصور أن يتم الوصول إليه إذا كان لدى أحد الطرفين شك في أنه لن يعامل على قدم المساواة مع الطرف الاخر[2].

[1] سعد خليفة خلف الهيفي ،**القانون الواجب التطبيق على التحكيم الاكتروني** ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط ،2013 ، ص27.

[2] سعد خليفة الهيفي ،مرجع سابق ،ص29.

و قد أشير إلى أنه بشأن إدارة الجلسات في الشكل الالكتروني فان الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال حيث ظهرت من خلال الانترنيت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الاصوات و الصور و النصوص بشكل متزامن بين الاطراف ، كما أن البريد الالكتروني يسمح بنقل النصوص و كذلك المستندات المسموعة و المرئية المقدمة من طرفي الخصومة ، هذا فضلا عن المؤتمرات الافتراضية المرئية و التي تسمح بنقل الصوت و الصورة و الفيديو بطريقة فورية باستخدام الكمبيوتر أو الهاتف المحمول ، وقد استخدمت تلك التقنية في الولايات المتحدة الامريكية في إطار الخصومات القضائية ، وهكذا نلاحظ ان المداولة المرئية تلبي مقتضى إحترام حقوق الدفاع وإحترام مبدأي المواجهة والمساواة بين أطراف الخصومة[1]

الفرع الثاني:تقدير التحكيم الالكتروني

يتميز كل نظام قانوني بجملة من المزايا و الخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الانظمة القانونية الأخرى و التحكيم كغيره من الأنظمة يتميز بعدة مزايا و في نفس الوقت تحفه الكثير من المخاطر التي يجب تجنبها قدر الإمكان لتلافي مساوئ ذلك التحكيم لذا سنتطرق الى الى مزايا ذلك التحكيم أولا ثم الى عيوبه ثانيا.

اولا: مميزات التحكيم الالكتروني

يتميز التحكيم الالكتروني بالعديد من المميزات التي اجتمعت معا فجعلته الأفضل و الأقوى عن غيره من الطرق و الوسائل البديلة الأخرى الخاصة بحسم المنازعات و تتمثل هذه المميزات في:

السرية : وهي ميزة تتمتع بها جميع انواع التحكيم ، حيث يجنب أطراف النزاع عرض نزاعاتهم أمام الجمهور، فالأصل في أي تحكيم عدم العلانية وذلك حتى لا يؤدي الى الحاق الضرر بسمعة الاطراف المحتكمين ونشاطاتهم وهو ما أقرته المادة 1025 من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .[2]

[1] بوديسة كريم ،**التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية** ، مذكرة الماجستير في القانون ،تخصص قانون التعاون الدولي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2011-2013،ص 104.

[2] محمد حودي، مرجع سابق، ص 177.

التواجد في كل مكان: إن فائدة التواجد في كل مكان هي خاصية بطبيعة فضاء الشبكات ،فالشبكة العالمية هي شبكة دولية عابرة للحدود او عابرة للدول وهو الحال بالنسبة للتحكيم الالكتروني، مما يساهم في تقليص كلفة الانتقال من مكان لآخر في نزاع دولي.[1]

السرعة في فض المنازعات: يتميز التحكيم الالكتروني بالسرعة في حسم المنازعات وهذا ما يتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية ،لان إجراءات التقاضي طويلة نسبيا و فيها العديد من الشكليات والمدد الزمنية التي يجب على الخصوم التقيد بها والسبب في توفير الوقت يرجع الى ان التحكيم الالكتروني لا يشترط انتقال أطراف النزاع أو حضورهم المادي أمام المحكمين بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الالكترونية ،كما يمكن للخصوم تبادل الأدلة و المستندات في ذلك الوقت عبر البريد الالكتروني او اية وسيلة الكترونية أخرى .[2]

كما أنه لا تعود سرعة الفصل في النزاع التي يتميز بها التحكيم الالكتروني فقط إلى البيئة التي من خلالها تتم إجراءات التحكيم، بل أيضا الى لوائح المراكز المنظمة له و التي تضع للمحكم سقفا زمنيا لحسم النزاع كما هو الحال في لائحة النزاعات الصادرة عن مؤسسات الانترنيت للاسماء و الأرقام المخصصة و الخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الالكترونية على شبكة الانترنيت ،و التي تلزم المحكم بأن يصدر حكم التحكيم خلال 60 يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم.

تقريب المسافات:تقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر شبكة الانترنيت و خاصة التحكيم الالكتروني خدمة كبيرة فيما يتعلق بتقريب المسافات ، إذ أن أغلب منازعات التجارة الالكترونية تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم، و في هذا الصدد يرى البعض أن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في مختلف المناطق الجغرافية المعزولة التي تعذر على الأطراف فيها السفر و في الحالة التي لا يرغب فيها الأطراف بالتقابل وجا لوجه و كذلك الأمر بالنسبة للشهود و الخبراء

[1] حتام عبد الحسن شنان، مرجع سابق، ص 213.

[2] ريغي محمد كمال، مرجع سابق ص 28.

إذ لا يلزم التواجد المادي لهم و انما يمكن ان يتم عبر شبكة الانترنيت بالإضافة إلى ماسبق و لا يقل أهمية عنه هو أن الانترنيت يعد مكانا محايدا للأطراف لعرض النزاع[1].

الخبرة :لا يشترط التحكيم الالكتروني أن يكون المحكم قانونيا ، بل يمكن أن يكون مهندسا ، طبيبا أو رجل أعمال ، يشترط فقط أن تتوفر فيهم الخبرة الواسعة و الالمام بموضوع المنازعة المعروضة للتحكيم ، وهذا خلافا لما هو معمول به في القضاء التقليدي ، حيث يعتمد نظام التحكيم الالكتروني على محكمين خارجين عبر وسط الاتصالات الالكترونية لتسوية وحل المنازعات الالكترونية .[2]

حيث يتم عرض النزاع على اشخاص ذوي خبرة فنية خاصة و محل ثقة تعنى و تواكب تطور التجارة الالكترونية خاصة في المجال القانوني و الفني لهذه التجارة و خاصة ان كل المنازعات التي تنشا عن ابرام و تنفيذ العقود الالكترونية تستلزم شخص يتمتع بخبرات في هذا المجال و هي خبرات لا تتوافر غالبا في القاضي الوطني ،و اذا كان المحكمون في التحكيم التقليدي هم من اهل الخبرة في المنازعات الخاصة بالتجارة فان المحكمين في التحكيم الالكتروني هم من اهل الخبرة المتخصصة في المنازعات الخاصة بالتجارة الالكترونية و بالتالي فان الحكم الذي سيصدره المحكم في النهاية سيكون في الغالب حلا عمليا و فعالا و مقبولا للطرفين و تظهر الحاجة الى عنصر الخبرة بشكل خاص في المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق [3].

الملائمة: حيث أنه خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر لمسافات طويلة ،و يمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون أي قيد ، حيث

[1] رجاء نظام حافظ بني شميسة،**الاطار القانوني للتحكيم الالكتروني "دراسة مقارنة"**، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ،فلسطين ،2009 ، ص 14.

[2] حمادوش انيسة، مرجع سابق، ص 231.

[3] روابحي امينة ، مرجع سابق، ص 22.

يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع و المحكمين التواصل بشكل مباشر دون تواجد الفعلي في نفس المكان[1].

تقليل تكاليف ونفقات التقاضي :يؤدي استخدام التقنيات الحديثة في إجراءات التحكيم الالكتروني الى التقليل من نفقات التحكيم ، فإجراءات التحكيم تتم عبر الانترنيت و لا تتطلب انتقال أطراف النزاع الى مكان انعقاد جلسات التحكيم ولا تستلزم الحضور المادي للأطراف و للخبراء وللشهود وهذا ما يقلل من نفقات السفر والانتقال ،كذلك المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع الالكتروني شخص تتوافر فيه الخبرة الفنية و العملية في منازعات التجارة الالكترونية وهذا ما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء المختصين في موضوع النزاع وبسبب هذه الميزة اصبح التحكيم الالكتروني الوسيلة الأساسية و تكاد تكون الوحيدة لفض منازعات التجارة الالكترونية لان اغلب العقود التي تتم عبر الانترنيت قليلة الكلفة فليس من المنطقي اللجوء الى القضاء او التحكيم الالكتروني لتسوية المنازعات الناشئ عنها و الذي تكون فيه إجراءات التقاضي مرتفعة الكلفة[2].

تجنب قضايا الاختصاص التشريعي: صاحب الازدياد في حجم التجارة الالكترونية زيادة في حجم و معدل الخلافات الناجمة عن العمليات التجارية والتي غالبا ما تخضع لنظم قانونية مختلفة نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الانترنيت الامر الذي يترتب عليه وقوع تنازع في القوانين و الاختصاص والتي يعتبر من الصعوبة بمكان حلها نظرا لاختلاف قواعد الاسناد من دولة الى أخرى ، ويتجلى دور التحكيم الالكتروني في تمكين الأطراف من تجنب هذه المسالة الصعبة غير مؤكدة النتائج حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق مما يساعد التحكيم الالكتروني على تجنيب اطراف العقد الالكتروني عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الالكترونية من جهة وعدم الاعتراف بهذه العقود من جهة أخرى بالإضافة الى مشكلة تحديد المحكمة المختصة[3].

[1] رجاء نظام حافظ، مرجع سابق ، ص ص16-17.

[2] علي ملحم،(دراسة تحليلية في التحكيم الالكتروني)، مجلة جامعة البعث، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة دمشق، ،المجلد 38 ،العدد 16، 2016، ص 13.

[3] ريغي محمد كمال، مرجع سابق ، ،ص 16.

ثانيا: عيوب التحكيم الالكتروني

على الرغم من المزايا التي يتمتع بها التحكيم الالكتروني والتي تعود للوسيلة الالكترونية التي يتم فيها التحكيم الى انه بالوقت نفسه لا يخلو من المخاطر و العيوب التي يمكن ان يعاب بها و اهم مخاطر التحكيم الالكتروني يمكن اجمالها فيما يلي :

وفرة النظام الالكتروني: ان وفرة و انتشار الحاسب تمثل العقبة الاساسية التي تواجه التحكيم الالكتروني لكلفتها المادية من جهة وانتشار الفيروسات والرسائل البريدية غير المرغوب فيها من جهة اخرى ، مما يخلق نوع من التخوف من الاضرار التي يمكن أن تلحق بالمتنازعين و أجهزتهم .[1]

عدم ضمان سرية التحكيم : من مساوئ التحكيم الالكتروني هو إمكانية اختراق سرية عملية التحكيم من قبل قراصنة شبكة الانترنيت مما يهدد سرية العملية التحكيمية برمتها فالحفاظ للى سرية النزاع و الفصل فيه يعد من الدوافع الأساسية للجوء الى التحكيم دون القضاء لأن التجار والشركات التجارية تسعى للمحافظة على ما يخصهم من معلومات سرية و اسرار تجارية لمنع كشفها من قبل الشركات التجارية المنافسة ، فإذا كان المحافظة على السرية يتحقق بالتحكيم العادي على اعتبار ان جلساته تقتصر على الخصوم فقط خلافا للقضاء الذي تكون جلساته علنية دائما إلا في بعض الحالات الاستثنائية فإن ضمان هذه السرية لا يتحقق دائما بالتحكيم الالكتروني لأن إجراءات هذا التحكيم تتم عبر شبكة الانترنيت بحيث يكون لكل خصم كود خاص (رقم سري) يمكنه من الدخول الى الموقع الخاص بالدعوى التي يجري التحكيم فيها ،فيلتقي بالمحكم او بالخصم الاخر و يتمكن من الحصول على الوثائق و المستندات المتعلقة بالنزاع ،إلا أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص فنيين لا علاقة لهم بالنزاع لتسهيل حصولهم على الأرقام السرية و هذا يعني ان معرفة الأرقام السرية لم تعد مقصورة على الخصوم وحدهم وهو ما قد يهدد سرية إجراءات التحكيم، هذا ويمكن التقليل من خطورة عدم السرية واختراق المعلومات من خلال اتباع إجراءات تشفير البيانات المتعلقة

[1] حمادوش انيسة، مرجع سابق،ص232.

بالتحكيم و تزويد المواقع الالكترونية التي تضم هذه البيانات ببرامج تحصنها من الاختراق و التجسس[1].

عدم ملائمة القوانين: على الرغم من ان التجارة الالكترونية دولية بطبيعتها الا انه لا يوجد الى الان نظام قانوني خاص على المستوى الدولي بشأنها ،الامر الذي يعني بقاءها محكومة بقوانين وطنية مختلفة و متعارضة، وبخصوص التحكيم تشترط معظم القوانين التي تنظمه كأسلوب لفض المنازعات شكلية معينة لابرام اتفاق التحكيم و شكلية معينة لإصدار قرار التحكيم و شروط معينة لتنفيذ حكم التحكيم ،و قد يكون من المتعذر استيفاء التحكيم الالكتروني لكل ما تتطلبه تلك القواعد من شكليات وشروط كونها قواعد وضعت أصلا لتنظيم تحكيم تقليدي يتم بوسائل و إجراءات تقليدية و في هذه الحالة لن يكون التحكيم الالكتروني مجديا فعدم استيفائه الشروط الشكلية القانونية اللازمة يؤدي الى عدم تنفيذ حكم المحكم هذا ماعدا إمكانية استبعاد فكرة تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام والماسة بالمصالح الأساسية الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية ولا يقف الحد عند عدم ملائمة القوانين و مواكبتها للتطور السريع للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنيت فحسب بل ان أسئلة جديدة فرضتها طبيعة التعاقد عبر الانترنيت بحاجة الى أجوبة كتحديد مكان التحكيم و الذي يترتب عليه اثار مهمة لاعتبارات التنفيذ و الاعتراف بالحكم ، فهناك عدة ضوابط لتحديد مكان التحكيم كمكان ابرام العقد و تنفيذه[2] او مكان المحكم وغير ذلك حيث يرى البعض انه لايوجد في نظام التحكيم الالكتروني مكان تحكيم حقيقي ،بل يحدد هذا المكان افتراضا و مجازا و لا يلتقي فيه الأطراف او المحكمون، بل يتم ذلك عبر شبكة الاتصال الالكتروني ، وهو ما يثير مشكلة المكان و الوقت الذين يعابر حكم التحكيم قد صدر فيهما و لذلك يلجا اطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقا.

التوثيق: يعد التوثيق من بين السلبيات التي يعاني منها نظام التحكيم الالكتروني وذلك لامكانية التحايل عبر الشبكة ،من خلال إخفاء الهوية الحقيقية للمتعاقد، لذا نجد بعض مواقع التحكيم

[1] علي ملحم ،مرجع سابق، ص 132.

[2] رجاء نظام حافظ بني شميسة، مرجع سابق، ص 20.

تفرض على المستفيد من خدمة التحكيم الالكتروني ضرورة نسخ ملف القضية و كل ما يحتويه على دعامة تضمن إمكانية الرجوع اليه مرة أخرى.[1]

الأهلية: اشترطت سائر أنظمة و تشريعات التحكيم وجوب توافر الاهلية القانونية في كل من فريقي النزاع والمحكمين وبالطبع فإن مسالة بحث الاهلية بالنسبة للمرجح وللمحكمين لا ضرورة لها إذ تتم العملية التحكيمية عموما عن طريق الانترنيت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصا الامور الاساسية فيها ويبقى مجال الحديث والبحث في الاهلية القانونية لطرفي النزاع.

ويمكن التغلب على هذه المشكلة بعمل تصميم بذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه لإحدى مراكز التحكيم الالكتروني بالكشف عن هويته والافصاح عن عمره على أنه اذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضي او استكمال إتفاقه مما يضفي نوع من المصداقية أمام طرفي النزاع و يبعده عن شبهة البطلان[2].

الفجوة الرقمية :أحد اهم العيوب الرئيسية للتحكيم الالكتروني يكمن في وجود الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنلوجيا و الدول المتقدمة بل إن هذا التفاوت يكون ايضا في داخل الدول المتقدمة ذاتها فالأشخاص الذين يعيشون في المناطق النائية و الريفية في كثير من الاحيان لا يحصلون على مستوى مناسب للاتصالات السلكية و اللاسلكية للوصول الى حزمة التردد العالية التي تلزم لفعالية استخدام الانترنيت لهذه الانواع من الخدمات حيث يؤثر ذلك على حق المواجهة و الاستماع والاستجابة لعروض الطرف الاخر وما يكون له تأثير على نزاهة الادلة وبالتالي الحرمان من محاكمة عادلة ، هذا بالإضافة إلى الحواجز اللغوية حيث ان عدد قليل من مراكز التحكيم الالكتروني تولي اهتمام كاف لمشكلة الاختلافات الثقافية و اللغوية في الوقت الحاضر فان معظم هذه المراكز تعتمد اللغة الانجليزية فقط ، وعدد قليل جدا منها يوفر خدمة ثنائية اللغة او متعددة اللغات [3].

[1] تومي هجيرة،(التحكيم الالكتروني كتجربة لتطوير اليات التحكيم)،مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة ، العدد السابع،الجزء الثاني،2017، ص 86.

[2]عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2009ص 55.

[3]رجاء نظام حافظ بني شميسة، مرجع سابق ، ص 20

-عدم ملائمة التشريعات الداخلية للتحكيم الالكتروني:لقد وضعت القواعد القانونية واستقرت لتحكم تعاملا تجاريا ماديا يستوي في ذلك القواعد التي تحكم التعامل التجاري بذاته ابراما و تنفيذا أو القواعد المتعلقة بالنزاع الذي يثار بشأنه وكيفية فضه ، فالقوانين المنظمة للتحكيم تشترط جوهرها شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم وشكلية معينة لإصدار قرار التحكيم و شروط أخرى معينة لتنفيذ حكم التحكيم ، وهي الاطر القانونية التي قد يتعذر استيفاؤها من طرف التحكيم الالكتروني لكل ما تتطلبه هذه القواعد من شكليات وشروط باعتبار أنها وضعت أساسا لتنظيم تحكيم تقليدي يتم بوسائل واجراءات تقليدية وفي هذه الحالة لن يكون التحكيم الالكتروني مجديا لأن عدم استيفاء المطلوب من الشروط والشكليات القانونية اللازمة يؤدي بشكل تابع الى عدم امكانية تنفيذ حكم المحكم ولتلافي ذلك عادة ما يتعين على المشرع الداخلي في الدول التدخل لإقرار قواعد جديدة او تعديل القواعد القانونية النافذة بما ينسجم تماما مع خصوصية التحكيم في البيئة الرقمية مثلما تعامل مع العقود الالكترونية[1].

عدم قبول المستخدم لشرط التحكيم قبولا واضحا : ويحيط هذا الخطر بالمستخدم حيث يخشى من أن يكون قبول المستهلك لشرط التحكيم ناتجا عن عدم خبرة و جهل بحقوقه لاسيما إذا كان اختيار هذا الشرط قبل حدوث النزاع لأنه يؤدي إلى حرمان المستهلك من اللجوء الى القاضي الوطني قبل نشأة النزاع و يرجع ذلك إلى أن المستهلك لا يمكنه التفاوض على هذه الشروط حيث يقوم المورد بعرض شروطه على موقع الويب و يمكن لكل من يرغب الوصول اليها ،هذا فضلا عن أن سرعة و تعدد العقود التي تبرم في هذا المجال لا تعطي الفرصة لحدوث تفاوض حول هذه الشروط كما لا يمكن تعديل الشروط العامة الموجودة بشكل الكتروني لحظة ابرام العقد ، علاوة على انه من الصعوبة بمكان البحث عن بديل آخر بسبب انتشار العقود النموذجية بشكل واسع على الانترنيت [2].

إثارة بعض العقبات الاجرائية و الموضوعية :والمتعلقة أساسا بالحق في الدفاع وحق المرافعة الشفهية و توافر مبدا المواجهة و فروق التوقيت مع الطرف الآخر والتفاوت في تكنولوجيا الاتصالات بين الدول ومسألة القانون الواجب التطبيق .

[1] علي ملحم ، مرجع سابق ، ص 133

[2] عصام عبد الفتاح مطر ،مرجع سابق ، ص 59

قلة التوثيق : يعد التوثيق أهم مشكلة تواجهها التجارة الالكترونية بصفة عامة، ومسألة التحكيم الالكتروني بصفة خاصة ، بسبب امكانية التحايل من خلال شبكة الانترنت ومحاولة المتعاقد اخفاء هويته الحقيقية ، فضلا عن عدم ثقة أطراف المنازعة في نظام التحكيم الالكتروني الذي يتم عبر الانترنت ، و الذي يعرض أسرارهم إلى التطفل والافشاء. [1]

مدى صحة اجراءات التحكيم الالكتروني : إن التساؤل عن مدى صحة اجراءات التحكيم الالكتروني يثير بدوره التساؤل عن مدى استيفاء حكم المحكمين مقومات تنفيذه في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي من حيث إمكانية استيعاب هذه القواعد بوضعها القائم لتطبيقات التحكيم الالكتروني او ضرورة تطويرها لتستجيب لطبيعة طرق الاتصال الالكترونية المستخدمة في إنجاز إجراءات التحكيم الالكتروني .ان واقع انتشار تطبيقات التجارة الالكترونية وشيوع استخدام تقنيات الاتصال الحديثة كالبريد الالكتروني في نقل الرسائل والمستندات يعطي للمسائل التي يثيرها استخدام هذه التقنيات في إدارة عملية التحكيم أهمية خاصة من حيث الاعتراف بالحكم الصادر سيواجه عقبة تنفيذه في الدول التي لا يوجد فيها ما يلزم محاكمها بالاعتراف بالأحكام الصادرة في قضايا التحكيم التي تمت اجراءات النظر واصدار الحكم فيها على الخط online وكذا احكام التحكيم التي تبنى على بنود تحكيمية واردة في عقود الكترونية فحتى و أن ألزمت المادة الثانية الفقرة الاولى من اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبي وتنفيذها ،الدول الاطراف فيها بالاعتراف باتفاق التحكيم والامر بتنفيذ الاحكام الاجنبية ولكنها ضمنت هذا الالتزام العديد من الشروط منها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقعا و أن يكون حكم التحكيم مصادقا عليه فإن هذه الشروط تحتاج للتحقق من توافر مقتضياتها في الطرق الالكترونية لتسوية المنازعات ضرورة النظر في توسيع مفهوم الكتابة و التوقيع ليستوعب التطور الذي لحقهما [2].

الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الاطراف و النزاهة النسبية للمحكين : يعود ذلك الى وجود علاقات مالية تجمع بين المهنيين و مؤسسات التحكيم تجعل المحكمين يميلون لصالح

[1] حمادوش أنيسة ، مرجع سابق، ص232.

[2] علي ملحم، مرجع سابق، ص 134.

المهنيين مراعاتا لحجم الاعمال التي يخضعها هؤلاء المهنيون لمركز التحكيم أما العملاء فيكون أول تعامل لهم امام مركز التحكيم وقد يكون الاخير، فلا توجد علاقة سابقة مع مركز التحكيم.

الاخلال بحقوق الدفاع :وسنده أن التقاضي أو التحكيم الالكتروني يلغي روح القانون كما يلغي حقوق الدفاع في كثير من الاحيان بتقليص فرص المطلوب في أن يستفيد من الدفوع الاجرائية والموضوعية التي هي اساس مهنة المحاماة كما تلغي حقه في الاستفادة من المشاعر الإنسانة التي يطبعها العفو والتسامح والظروف المخففة [1].

عدم تطبيق المحكم للقواعد :يخشى الاطراف وخاصة الطرف الضعيف في العقد من اللجوء الى التحكيم بصفة عامة و التحكيم الالكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الامرة و الحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني به خاصة اذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه و تنفيذه على أرض الواقع

لذا فقد عارض كثيرون اللجوء الى التحكيم لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائما من خلال القواعد الامرة التي يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المحكم الا بحل النزاع بين الاطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول .

وقد دافع البعض عن التحكيم سواء الالكتروني أو التقليدي مؤكدين جوانب تطبيقية و عملية وقانونية يراعيها المحكم عند نظر منازعة التجارة الالكترونية ومنها أن المحكم لا يهمل المصلحة العامة ولكن على العكس تماما يأخذ في اعتباره القواعد الامرة التي تنص عليها التشريعات الوطنية كما أنه يمكن أن يطبق قواعد أدبية وذلك من منطلق اهتمامه بالمصالح الفردية و الجماعية مما ينعكس على مصالح السوق بالنهاية [2].

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 60.

[2] علي ملحم، مرجع سابق، ص 134.

المطلب الرابع: مصادر التحكيم الالكتروني

تبعا لكون التحكيم الالكتروني أصبح واقعا حقيقيا يتزايد اللجوء اليه يوما بعد يوم ويفرض وجوده في الوقت الراهن ،كان لابد من إصدار تشريعات وقوانين تنظمه وهي ما يصطلح عليها بمراكزه والتي سنتناولها في هذا المطلب .

الفرع الأول: الاتحاد الاوروبي والمنظمات العالمية للملكية الفكرية

أولا: الاتحاد الاوروبي

بالنظر الى أهمية التحكيم الالكتروني وفعاليته اتجهت معظم الدول والمنظمات الدولية إلى إصدار قوانين تعنى بالموضوع وتتيح في قواعدها للأطراف اللجوء إليه عبر الانترنت ، ويلاحظ من خلال ذلك زيادة الاتحاد الاوروبي في هذا السعي من حيث اتخاذه لبعض من الخطوات الجدية و الفعالة في هذا المجال من ضمنها :

1- نص التوجيه الاوروبي المتعلق بالتجارة الالكترونية على السماح للدول الاعضاء في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات و المتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم و باستخدام الوسائل الالكترونية .[1]

2-قيام الاتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء وحثهم على عدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تحول دون استخدام اليات تسوية المنازعات بعيدا عن القضاء ، التوجيه الاوروبي المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 2000/32 "يجب ان تسمح الدول الاعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن اروقة المحاكم باستخدام الوسائل التكنلوجية في العالم الالكتروني.[2]

3-إصدار اللجنة الاوروبية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين توصية باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط منها:

- تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط وكذا حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك الاوروبي خاصة القطاع الخدماتي .

[1] المادة 17 من التوجيه الاوروبي المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 2000/31.

[2] المادة الاولى من التوجيه الاوروبي المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 2000/32.

- وضع مبادئ عامة يتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الانترنيت ، ولقد كان هدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 298/257 التي وضعت خطوطا ارشادية لتوفير افضل حماية ممكنة للمستهلك الاوروبي في معاملته الالكترونية[1].

ثانيا: المنظمات الدولية للملكية الفكرية

كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالمنازعات الخاصة بالإنترنيت ، لاسيما المتعلقة بالملكية الفكرية وأسماء الدومين والعلامات التجارية، حيث أنشا مركز الويبو للتحكيم والوساطة من أجل التشجيع على تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بواسطة السبل البديلة لتسوية المنازعات ، واتخذ المركز المدينة السويسرية جنيف مقرا له منذ انشائه سنة 1994 .

وسن المركز نظام الويبو بشان الوساطة والتحكيم المعجل ،بغية تحقيق أهدافه ومراميه ، وقد شارك في صياغة النظام وبنوده نخبة من المهنيين والباحثين والاكاديميين المتخصصين في السبل البديلة لتسوية المنازعات والملكية الفكرية.[2]

والمركز هو الهيئة الدولية الوحيدة التي تقدم سبلا بديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية ، ويسدي المشورة بشأن الاجراءات المتبعة وفقا لنظام الويبو المذكور.

ويدير هذا المركز تلك الاجراءات أيضا، وقد وضع لذلك الغرض قاعدة بيانات مفصلة تضم ما يزد على الف من المتخصصين البارزين في الملكية الفكرية والوسائل البديلة لتسوية المنازعات ويعمل في المركز فريق من المهنيين القانونيين من ذوي المؤهلات العالية يجيدون عدة لغات ويملكون خبرة و تجربة في مجال الملكية الفكرية و السبل البديلة لتسوية المنازعات[3].

[1] علي ملحم ، مرجع سابق، ص 13.

[2] رجاء نظام حافظ بني شميسة، مرجع سابق، ص 51.

[3] المرجع نفسه ، ص52.

الفرع الثاني: نظام القاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية

أولا: نظام القاضي الافتراضي

يختص نظام القاضي الافتراضي بالنظر في المنازعات الناشئة عن استخدام الشبكات المعلوماتية أو بين مستخدميها، وبين القائمين على إدارتها والتي يطلب من خلالها احد المستخدمين جبر الضرر الذي لحقه رسائل أو معلومات لا تستوفي الشكل القانوني.

وتتكون محكمة التحكيم حسب هذا النظام من محكم واحد او ثلاثة محكمين، إذ يقوم القاضي الافتراضي المعين بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لهذا النظام عن طريق البريد الالكتروني ويفصل في النزاع خلال 72 ساعة من عرضه، ويكون قرار المحكم مجردا من القيمة القانونية حتى يقبله الأطراف.[1]

وعقب قيام الاطراف باللجوء لنظام القاضي الافتراضي لحسم المنازعات القائمة بينهم بواسطة نظام التحكيم الالكتروني يتولى هذا النظام تشكيل اختيار أعضاء هيئة التحكيم من بين قائمة معدة مسبقا بأسماء المحكمين دون ان يكون هناك تدخل من الاطراف في هذا الاختيار[2].

ثانيا: نظام المحكمة الافتراضية

تعد المحكمة الفضائية من أهم التنظيمات الذاتية لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الدولية بصفة عامة و المعاملات الالكترونية بصفة خاصة، ويرجع أصل نشأة المحكمة الفضائية إلى المشروع الذي تقدم به مركز أبحاث القانون العام لجامعة مونتريال بكندا والذي تم طرحه رسميات في 4 جوان 1998. وتسعى معظم الدول في الوقت الحالي الى إصدار قوانين لإنشاء محاكم فضائية ، ومن أمثلة ذلك محكمة التحكيم الفضائية والتي انشات بولاية ميتشيقان بالولايات المتحدة الامريكية بموجب قانون رقم 326 لسنة 2001 والذي دخل حيز التنفيذ في 09 يناير سنة 2002.

والهدف من إنشاء المحكمة الفضائية هو وضع نظام يهدف الى تسوية المنازعات التي تنشا عن المعاملات التي تتم عبر وسائل الاتصال الالكترونية ،هذه المحكمة تقدم من

[1] شعيب ضيف، مرجع سابق، ص69.

[2] محمد مامون سليمان، مرجع سابق ،ص 315.

ضمن خدماتها خدمة التحكيم الالكتروني التي تكفل تسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الالكترونية بصفة عامة. وفي 20 ديسمبر 2005 دخلت لائحة إجراءات التحكيم التي وضعتها المحكمة حيز التنفيذ ، وقد استلهم القائمين على وضع هذه اللائحة اجراءات التحكيم الخاصة بهذه المحكمة من الاجراءات المعمول بها وفقا لقانون التحكيم النموذجي الذي اعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ، وقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، مع اجراء بعض التعديلات بما يتوافق مع طبيعة التجارة الالكترونية .

وتنظر المحكمة الفضائية المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية وبحقوق المؤلف أو العلامات التجارية أو حرية التعبير أو الحياة الخاصة ، ولكن لا يجوز للمحكمة الفصل في المسائل المتعلقة بالنظام العام حيث لا تنظر إلا في المنازعات المتعلقة باستخدام التكنلوجيا الحديثة في مجال المعاملات الدولية [1].

[1] صفاء فتوح جمعة فتوح، **منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم اليات فض المنازعات** ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، 2013، ص 309.

المبحث الثاني: العقود التجارية الدولية الالكترونية

إن من اهم إفرازات عصر المعلومات ظهور شبكة الاتصالات العالمية التي من بين تهم استخداماتها هو نقل المعلومة و تبادلها الكترونيا من دون اللجوء الى العالم الحقيق او المادي ، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الارادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة ولم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات ، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذي اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الالكترونية والتي تعتبر أبرز مجالات تطبيق التحكيم الالكتروني لذلك سنتناولها في هذا المبحث وسنفصل فيها في المطالب الاربعة.

المطلب الأول: مدلول عقود التجارة الدولية الالكترونية و خصائصها

يتم يوميا إبرام عدد لا محدود من العقود شفوية كانت ام كتابية ،عادية أم الكترونية ، تتم في مجلس عقد سواء كان انعقاد هذا المجلس بالحضور المادي لطرفي العلاقة العقدية في مكان واحد ، أو بواسطة وسائل اتصال الكترونية ساعدت على انعقاده ، وهذه تعتبر أهم خصوصية تتميز بها عقود التجارة الالكترونية وعليه سنحاول بيان تعريف عقود التجارة الالكترونية في الفرع الأول ونتطرق الى خصائصها في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف عقود التجارة الالكترونية

يعرف العقد بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر و توافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه و يترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر .[1]

ونصت المادة 54 من القانون المدني الجزائري كالاتي "العقد يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص آخرين بمنح ، او بفعل ، أو عدم فعل شيء ما".

وقد افرزت التطورات التقنية والتكنلوجية في مجال الحاسب الالي وشبكة الانترنيت صورا حديثة من التعاملات والعقود المبرمة بين الافراد ، والتي من بينها العقود الالكترونية التي سنتطرق إلى تعريفها تشريعيا وفقهيا فيما يلي .

[1] يحي يوسف فلاح حسن ،**التنظيم القانوني للعقود الالكترونية** ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ،2007، ص 16.

أولا: التعريف التشريعي لعقود التجارة الالكترونية

لم تعرف العقود عبر الانترنيت في قانون الاونيسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية بشكل مباشر على الرغم من ان المادة 11 منه جاءت بعنوان { تكوين العقود و صحتها} الا أن المادة 2/ا منه عرفت مصطلح رسالة البيانات بما يلي :" يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومة التي يتم إنشاؤها او إرسالها أو استخدامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثالب لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية ،او البريد الالكتروني ،او البرق ، او التلكس ،او النسخ البرقي ".

كما نصت المادة 11 من هذا القانون على ما يلي :"في سياق تكوين العقود و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ،يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض ،و عند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ،لا يفقد ذلك العقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض ..".

وتكريسا للمبادئ التي وضعها قانون الاونيسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية اصدر البرلمان الاوروبي التوجيه رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 باسم العقود عن بعد في المادة الثانية منه بانه "كل عقد يتعلق بالبضائع او الخدمات ، ابرم بين مورد و مستهلك في نطاق البيع او تقديم خدمات عن بعد ، نظمه المورد الذي يستخدم لإبرامه وتنفيذه تقنين او اكثر للاتصال عن بعد".[1]

أما التوجيه الاوروبي رقم 31/200 الصادر في 08 جوان 2000 وهو ما يطلق عليه توجيه التجارة الالكترونية في شأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الالكترونية في السوق المحلية) فقد عرف الثانية الاتصال التجاري بأنه كل شكل من اشكال الاتصال يستهدف تسويق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بضائع أو خدمات أو

[1] عزة علي محمد الحسن، **الاطار القانوني و التشريعي للتجارة الالكترونية** ، أطروحة الدكتوراه، جامعة الخرطوم ،2005، ص 45.

صور لشركة أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة .[1]

كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في إجتماعها السادس في مارس 2000 أصدرت التوصية رقم 26 بالاتفاق على وضع إطار عمل يتضمن الاحكام الأساسية الواجب الاتفاق عليها بين الكيانات المهنية بغية المرونة المطلوبة لإدارة العمليات التجارية اليومية ويهدف هذا الاتفاق الالكتروني إلى تلبية مقتضيات الاعمال فيما يخص المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية ويتضمن النصوص الاساسية التي تكفل لمعاملة تجارة الكترونية أو أكثر أن تبرم بين متعاملين تجار في إطار قانوني مقبول، كما يمكن استخدام الاتفاق الإلكتروني بين المتعاملين والمستهلكين وإن كان لا يتضمن أي أحكام فيما يتعلق بحماية المستهلك.

وأعد الاتحاد الفرنسي للتجارة التبادلية غرفة التجارة و لصناعة في باريس في أكتوبر 1998 عقدا نموذجيا لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية بين تاجر مسجل في فرنسا (شخص اعتباري او طبيعي يتعامل لأغراض مهنته) ومستهلك شخص يتعامل خارج نشاط مهنته.[2]

عرف المشرع الكندي في القانون الخاص بولاية كيبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه التعاقد عن بعد "بانه تعاقد بين تاجر و مستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الايجاب غير موجه لمستهلك معين ".

أما في القانون الامريكي فقد أورد تعريفا للسجل الالكتروني الذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي يتم ابرامه بين الاطراف حيث عرفه بأنه" عقد أو سجل آخر يتم تخليقه أو تكوينه او إرساله أو نقله او إستقباله او تخزينه بأي وسيلة الكترونية "[3]

وعرفه القانون التونسي بانه" ينشا العقد الالكتروني بعنوان البائع و في تاريخ موافقة هذا الآخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان

[1] المادة 02 من لائحة التوجيه الاوروبي رقم 31/200 الخاص ببعض المظاهر القانونية خدمة مجتمع المعلومات و التجارة الالكترونية، الصادر في 08 جوان 2000،

[2] عزة علي محمد الحسن ، مرجع سابق، ص 45.

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص 136.

على خلاف ذلك " ، كما جاء في قانون المعاملات والتجارة الالكتروني الاماراتي فقد عرف المعاملات الالكترونية بأنها "اي تعامل او عقد او اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال واستلام الرسائل الالكترونية "

وعرف المشرع الاردني العقد الالكتروني بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا او جزئيا ".[1]

ثانيا :التعريف الفقهي لعقود التجارة الالكترونية

اتجه الفقه لمحاولة تعريف العقد الالكتروني من خلال دراسته من جوانب مختلفة ، ذلك لآن هذا العقد يتم بدرجة من الحداثة والخصوصية ، مما استوجب على الفقه البحث عن تعريف جامع مانع للعقد الالكتروني من خلال البحث في سبيل انعقاد العقد ، بالإضافة لكونه يتميز بخصوصية الكترونية التي تميزه عن غيره كونه لم تتم معالجته من قبل ،فالعقد الالكتروني يتم تسميته بهذا الاسم سواء تم إبرامه الكترونيا أو تمت اي مرحلة في انعقاده بوسائل الكترونية دون تحديد لهذه الوسيلة.[2]

عرفه جانب من الفقه الامريكي بأنه " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية "

ويعرفه الفقه اللاتيني "بأنه اتفاق يتلاقى فيه الايجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية و يفضل التفاعل بين الموجب و القابل"[3]

ويلاحظ أن هذا التعريف قصر العقد الالكتروني على المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنيت فقط ، ومن المعلوم ان تقنيات الاتصال متعددة و مختلفة وبالإمكان العقد عن طريقها

---

[1] مخلوفي عبد الوهاب ،**التجارة الالكترونية عبر الانترنيت**، أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون الاعمال ، جامعة باتنة ،2014-2015،ص 53.

[2] المطالقة محمد فواز، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (اركانها ،اثباتها ،حمايتها (التشفير)،التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق) دراسة مقارنة** ،كلية اربد ،جامعة البلقاء التطبيقية ، دار الثقافة عمان ، ص 27.

[3] طمين سهيلة ،**الشكلية في عقود التجارة الالكترونية** ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012-2013،ص 11.

كما أنه من غير الدقيق أن يرتبط تعريف العقد الالكتروني بوسيلة اتصال معينة وهي الوسائل التي تتطور يوما بعد يوم ، وسيتضح عبر مراحل الدراسة ان شبكة الاتصال الدولية ليست هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الارادة في العقود الالكترونية .[1]

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

أولا: العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد

يمتاز بصفة التفاعلية ما بين أطرافه وذلك لأن الأطراف غير متواجدين بشكل مادي في مجلس عقد واحد يتم فيه طرح الايجاب و اقتران القبول به ، ومع ذلك فانه يعتبر عقد فوري متعاصر من حيث ان التفاعل الحاصل ما بين الأطراف عبر الانترنيت يعتبر تفاعلا ما بين حاضرين في مجلس عقد واحد، و لكن هذا المجلس مجلس حكمي افتراضي ، إذ يعتبر العقد الالكتروني من العقود التبادلية، وذلك على الرغم من عدم الحضور المادي المتعاصر للطرفين بسبب بعدهما و انفصالهما عن بعضهما البعض، وبذلك يكون العقد الالكتروني متميزا عن غيره من العقود المبرمة عن بعد بخصوصيته التي تنبع من الطريقة او الوسيلة التي يتم ابرامه من خلالها، فهو لا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن سائر العقود الأخرى ،حيث يمكن أن يرد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها ،أما عن اطرافه فهم انفسهم اطراف أي عقد اخر من بائعين و مشترين و مستاجرين ومقدمي خدمات ومستهلكين و أصحاب اعمال ،سواء كانوا اشخاص قانونية طبيعية أو أشخاصا قانونية معنوية ، وسواء كانوا اشخاص قانونية خاصة او اشخاص قانونية عامة ، ولكن الشيء المميز لهذا العقد و المتعلق بأطرافه هي وجود طرف ثالث محايد يعمل على توفير الضمان والأمان القانوني اللازم لإبرام مثل هذا النوع من العقود[2].

[1] عجالي خالد ،**النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري** ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري ،2014، ص17.

[2] بشار محمود دودين و محمد يحي المحاسنة ، **الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتاصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني**، دار الثاقفة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2006، ص 73.

ثانيا: العقد الالكتروني ذو طابع تجاري

يتصف العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري والاستهلاكي ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكتروني تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود ، ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر في الغالب ،من قبيل عقود الاستهلاك، ولذلك العقد الالكتروني يخضع عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء بالتوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 97/7 و كذا قانون الاستهلاك الفرنسي ، والتي تفرض على التاجر المهني باعتباره الطرف القوي في التعاقد ، العديد من الواجبات والالتزامات القانونية تجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، ومن أهم هذه الالتزامات ،الالتزام العام بالإعلام. والذي يستفاد من نص المادة 3/113 من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية ، فأول ما يهم المستهلك معرفته في التعاقد الالكتروني ، لكونه يتم عن بعد ولا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي ،هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى الى الحصول عليه[1].

ثالثا:العقد الالكتروني عقد عابر للحدود (دولي):

تكمن أهمية تقنيات الاتصالات الالكترونية أنها بددت فرقة العالم ، وألغت الحدود الجغرافية بين الدول حيث أصبحت المعلومات تنساب بحرية الامر الذي ينبغي وضعه في إعتبار المشرع عند تنظيمه لهذه المعاملات وذلك حتى يضمن للقواعد القانونية فعاليتها و احاطتها بضمانات تضفي عليها الثقة و الطمأنينة في التعامل ، كما أن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الالكترونية ليست حبيسة قطر معين، فهي تنساب عبر الحدود لتشمل كافة أرجاء المعمورة فالبائع و المشتري والمنتج قد يكونون في ثلاثة بلدان مختلفة.[2]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2006.ص ص 79-80.

[2] بلقاسم حامدي ،**ابرام العقد الالكتروني** ،اطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاعمال، جامعة باتنة ،2014-2015،ص 31.

وقد يكون العقد الالكتروني عقدا داخليا إذا ما انعقد داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون اليها ، كما قد يكون عقدا دوليا وفقا لاحد المعيارين القانوني والاقتصادي ، فوفقا للمعيار القانوني يكون العقد ذو طابع دولي إذا كان المتعاقدون يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة ،كأن يكون أحد أطرافها مستخدما لشبكة الانترنيت مقيما في دولة ومورد خدمات الاشتراك في الشبكة مقيما في دولة ، ومورد خدمات الاشتراك في دولة ثانية وشركة معالجة البيانات ،إدخالها و تحميلها عبر الشبكة مقيما في دولة ثالثة، أما وفقا للمعيار الاقتصادي فيكون العقد ذو طابع دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية وذلك بأن يترتب عليه تدفق السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود ، بتوافر المعيارين الاقتصادي والقانوني اللازمين لنعت أي معاملة بالطابع الدولي، على ضرورة تضافر الجهود سواء على الصعيد الدولي أو المحلي لوضع القواعد القانونية المتعلقة بالعقد بشكل يضمن الانسجام وعدم التعارض بين القواعد القانونية المختلفة ،،بالإضافة الى شبكة الانترنيت عابرة للحدود بطبيعتها فإن العقود التي تبرم من خلالها لها صفة العالمية ، حقيقة تؤكدها عقود التجارة الالكترونية بسماحها للمتعاقدين بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملاتهم[1].

رابعا: العقد الالكتروني مبرم بوسائط الكترونية

يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام العقود ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الدولي الالكتروني ، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم ابرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية ، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على دعائم الكترونية .[2]

حيث أن الوسيط هو جهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين المتعاقدين والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الارادة لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات الذي يقيمون فيه وعادة ما تصل الرسالة في ذات الوقت إلى المرسل اليه.[3]

---

[1] بلقاسم حامدي ،مرجع سابق، ص 32.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ،**إبرام العقد الالكتروني**،،مرجع سابق ، ص 78.

[3] نجلاء عبدالله حسن،(التنظيم القانوني لعقود التجارة الالكترونية)،مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية ،جامعة واسط، المجلد 2، العدد 30،الجزء 3 ،2018 ، ص 515.

تجدر الإشارة الى أن اصطلاح شبكة الاتصالات الالكترونية يأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الالكتروني ، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الايجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها ، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات ، كما ينطبق كذلك على عروض الايجاب التي تنقل و تبث عبر الأقمار الصناعية.[1]

خامسا : إمكانية التنفيذ الفوري للعقد الالكتروني

إن هذه الخاصية فرضتها ميزة التفاعلية عبر شبكة الانترنيت ، حيث أنه من الممكن أن تنفذ العقود المبرمة عبرها بشكل آني و فوري فيتم أداء الخدمات أو الحصول على بعض السلع بصورة سريعة وفورية ، ومثال ذلك اجراء التعاقد بهدف الحصول على معلومات أو برامج معينة كذلك فإن الوفاء بالالتزامات قد يتم بشكل فوري وبمجرد انعقاد العقد عبر الشبكة ، هذا ما يزيل الفارق ما بين الحدين الزمنيين اللذان يفصلان ما بين صدور الايجاب واقتران القبول به ، وبذلك تحل المعاصرة وتنتفي فكرة الفاصل الزمني بينهما بشكل كلي [2].

سادسا :خصوصية الاثبات والوفاء

يتسم العقد الالكتروني بخاصية تتعلق بالإثبات والوفاء، فبالنسبة للإثبات، فالعقد الالكتروني يتم اثباته عبر الوثائق الالكترونية والتوقيع الالكتروني ، وذلك بفضل التزاوج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصالات الالكترونية الحديثة ، أما بالنسبة للوفاء فقد حل الدفع الالكتروني بمخلف اشكاله محل الدفع التقليدي الذي يستخدم فيه وسائل تقليدية مثل النقود الورقية أو الشيكات .

سابعا :خصوصية الايجاب في عقود التجارة الالكترونية

يتسم الايجاب في العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنيت غالبا بالعمومية ، أي أن العقد الالكتروني يكون مطروحا للتعاقد لمن يرغب بذلك من الجمهور كافة فهذا العقد عقد رضائي

[1] خالد ممدوح إبراهيم ،**إبرام العقد الالكتروني**، مرجع سابق،ص79.

[2] بشار محمود دودين ،مرجع سابق،ص75.

بطبيعته ، وهذا ما يؤدي بدوره الى ترسيخ صفة التفاعلية بين مستخدمي شبكة الانترنيت حول العالم

ثامنا: السرعة في انجاز الأعمال:

إن الامر المهم في التجارة الالكترونية هو السرعة في إنجاز عملية البيع والشراء والتنافس العالمي مما يدفع ذلك نحو تجويد الانتاج ، حيث تؤمن شبكة الانترنيت السرعة في التعاقد، إذ اصبح بإمكان المتعاملين عبر شبكة الانترنيت تأمين تبادل الايجاب والقبول بأسرع زمن ممكن ، فالشخص الذي يرغب بالتعاقد عن طريق هذه الشبكة يستطيع تأمين وصول إجابة المتعاقد الآخر الذي يروم التعاقد معه وفي أي بلد كان وفي حالة توافق الايجاب والقبول يمكن تصور التنفيذ الالكتروني الفوري للعقد وخاصة فيما يتعلق بالوفاء ، حيث أن إجراء التعاقد يتم بالبيع والشراء بشيك الكتروني أو التحويل الالكتروني للأموال ، ويتم ذلك بتحويل الشيك عبر حسابات مختلفة وإصدار قوائم الثمن وإتمام عملية البيع والشراء .[1]

المطلب الثاني :أركان عقود التجارة الالكترونية

سنتعرض في هذا المطلب إلى اركان عقود التجارة الدولية الالكترونية بشيء من التفصيل التي تتمثل في التراضي ومكان وزمان إبرام العقد التجاري الدولي الالكتروني وكذا المحل والسبب.

الفرع الأول: التراضي في عقود التجارة الالكترونية

التراضي هو أحد الأركان الأساسية لانعقاد العقد الذي يتحقق بتوافر إرادتين متطابقتين بقصد إحداث أثر قانوني ويعتبر التراضي موجودا إذا تطابقت إرادتا المتعاقدين وتوافرت شروط صحة التراضي، فالتراضي اذن هو تطابق ارادتين والإرادة هنا هي تلك التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام[2].

[1] نجلاء عبدالله حسن، المرجع السابق، ص 515.

[2] المادة 04 فقرة ا،ب،ج من اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية2007.

وقد جاء في إتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية 2005 أنه يقصد بالخطاب الالكتروني :"أي بيان او اعلان او مطلب او اشعار او طلب بما في ذلك أي عرض و قبول عرض يتعين على الاطراف توجيهه او تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه ، ويقصد بالخطاب الالكتروني أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسالة بيانات المعلومات المنشاة او المرسلة او الملقاة او المخزنة بوسائط الكترونية أو مغناطيسية او بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني".

ومنه يتمحور التراضي في عقد التجارة الالكترونية حول محورين هما الايجاب والقبول وهو ما سنتطرق اليه تاليا:

أولا: الايجاب في عقد التجارة الالكترونية

جاء في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بخصوص الايجاب في العقود الالكترونية بانه:" كل إتصال عن بعد يتضمن العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل اليه ان يقبل التعاقد مباشرة، و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان.[1]

كما تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شان المعاملات الإلكترونية ، والملحق بقانون الأمم المتحدة بشان التجارة الالكترونية ما يلي:" تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل الى شخص واحد او اشخاص محددين إذا كانوا معرفين على نحو كاف ، وكانت تشير نية مرسل الايجاب أن يلتزم في حالة القبول ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك".

وبالتالي فالايجاب الذي يتم عبر شبكة الانترنيت قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين وهو الذي يتم عادة بواسطة البريد الالكتروني، أو عن طريق المحادثة ، أو إيجابا عاما موجها الى أشخاص غير محددين ، أو إلى جميع زائري الموقع عبر صفحات الويب ، وعلى اعتبار أن شبكة الانترنيت تتمتع بالصفة الدولية ، فالايجاب الذي يتم عبرها يكون دوليا : أي موجها الى كل زائري الموقع بغض النظر عن الدولة الموجودين فيها او

[1] محمد امين الرومي ،**النظام القانوني للتحكيم الالكتروني** ، دار الكتاب ،دار الكتاب القانونية، مصر ،2008 ، ص 103

المنتمين لها، و مع ذلك يمكن أن يكون الايجاب محددا بنطاق مكاني ، أي النطاق الذي يشمله الايجاب بالنص على ذلك صراحة [1].

ثانيا: القبول في عقد التجارة الالكترونية

القبول هو تعبير عن إرادة من وجه اليه الايجاب و بناء على هذا التعبير يمكن ان ينعقد العقد ، متى وصل هذا القبول إلى علم الموجب وكان الايجاب لازال قائما أي لم يسقط لاحد الأسباب المسقطة للإيجاب ،فبالقبول تتوافق الارادتان من أجل إحداث أثر قانوني معين.

أما القبول في عقد التجارة الالكترونية ، فلا يخرج عن مضمون هذا التعريف ، سوى أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنيت ، فهو قبول عن بعد ، لذلك فهو يخضع لنفس الاحكام و القواعد التي تنظم القبول التقليدي وإن كان يتميز ببعض الخصوصية نظرا لطابعه الالكتروني.

فالقبول في عقد التجارة الالكترونية يصح أن يتم عبر الوسائل الالكترونية أو من خلال الوسائل التقليدية للقبول التقليدي ، ذلك ما لم يشترط الموجب شكلا معينا للقبول، على عكس المشرع الأمريكي الذي اشترط تقديم القبول بذات طريقة توجيه الايجاب حيث نص على أن: "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بنفس طريقة عرض الايجاب ".

وللقبول طرق محددة يكون لها الأثر في اثبات القبول من عدمه ،منها النقر على الايقونة المخصصة لإعلان الموافقة أو القبول على جهاز الحاسب الالي ، كما يتم القبول عن طريق المحادثة الفورية ، أو من خلال البريد الالكتروني أو عن طريق إلزام بعض المواقع الالكترونية للمتعامل معها بتحرير أمر بالشراء للإعراب عن قبوله من خلال تحريره للأمر بالشراء[2].

ولابد ان يتسم القبول بمجموعة من الشروط لينتج آثاره منها:

1-تطابق القبول مع الايجاب مطابقة تامة في كل ما تناوله من مسائل جوهرية أو ثنائية

2-أن يكون القبول باتا ،أي ان تكون الارادة جازمة متجهة الى تكوين العقد والالتزام به.

---

[1] لزهر بن سعيد ، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية** ، دار هومة .الجزائر ،2012، ص75.

[2] المرجع نفسه، ص76.

3-أن يصدر القبول والايجاب مازال قائما و مطابقا له.[1]

الفرع الثاني: مكان وزمان إبرام العقد الالكتروني:

أولا: مكان إبرام عقد التجارة الالكترونية

من المتفق عليه أن الموقع أو المكان من العوامل الهامة لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق أو المحاكم المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن اية علاقة قانونية ، وترجع صعوبة تحديد مكان ابرام العقد الالكتروني نتيجة صعوبة تحديد مكان إرسال و استقبال الرسالة لأنها تتم عبر فضاء الكتروني ، وبالتالي يثور التساؤل حو ل الاعتداد بمحل إقامة المستهلك او المشتري ، أو المكان الذي استلم فيه الموجب القبول أو مكان تسجيل موقع الويب[2]، ومن هنا حدد القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية في المادة 15 فقرة 04 ان مكان ارسال الرسالة الالكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل منشا الرسالة ، وأن مكان استلامها هو المكان الذي يكون فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك.[3]

ثانيا: زمان إبرام عقود التجارة الالكترونية

نص الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات فيما يخص زمان إبرام العقد الالكتروني أنه:" يعتبر العقد الذي تم باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات مبرما في الوقت و المكان الذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولا لعرض بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات الى نظام كمبيوتر مقدم العرض".

كما نص التوجيه الأوروبي لسنة 2000 على أنه :" يعتبر العقد قد ابرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة اقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل بقبوله".

أما في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية فأخذ بإرادة الطرفين فأجاز للمتعاقدين الاتفاق على تحديد زمان ارسال و استلام رسائلهم ، وفي حالة عدم الاتفاق فتعتبر

[1] روابحي امينة، مرجع سابق، ص 108.

[2] مخلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 132.

[3] المادة 15 فقرة 04 من لقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996

رسالة البيانات قد أرسلت عندما تدخل الى نظام المعلومات على ان يكون هذا الأخير غير خاضع لسيطرة منشئ الرسالة ومن أرسلها نيابة عنه . [1]

الفرع الثالث: المحل والسبب في ابرام عقد التجارة الالكترونية

أولا: محل إبرام عقود التجارة الالكترونية

محل العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية هو الالتزامات التي يولدها هذا العقد، وهو بهذه المثابة يعد ركنا في الالتزام ولكنه ليس غريبا عن العقد ، فالعقد يولد الالتزام وبالتالي فإن ما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في ذات الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده.

ويجب التمييز بين محل العقد و محل الالتزام، إذ ان محل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد ،أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن.

ولمحل عقد البيع الالكتروني عدة صور تتمثل فيما يلي :

- **تجارة السلع** :ويقصد بها التجارة التي محلها بضائع والتي استقر الفقه والقضاء على أنها تشمل المنقولات المادية أو المنقولات غير المادية أي المعنوية على السواء.
- **تجارة الخدمات:** ويقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات ، وتتعدد مجالاتها كالخدمة المصرفية و المالية والخدمات الاستشارية وخدمات الاتصال وخدمات وكلاء السياحة ، إضافة الى ذلك خدمات شركات البورصة وشركات الاستثمار وخدمات التأمين على الخط وخدمات الصحافة على الخط[2]

كما يشترط في محل عقود التجارة الالكترونية عدة شروط تتمثل فيما يلي:

- الوجود أو القابلية للوجود
- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين
- أن يكون المحل مشروعا

[1] المادة 15 /01 من نفس المصدر.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 112 -113.

ثانيا: السبب في إبرام عقود التجارة الالكترونية:

السبب هو الباعث الدافع للتعاقد أي غاية الملتزم من وراء التزامه ولا بد من توفره مستوفيا لشروط صحته وإلا كان باطلا ، وهي أن يكون السبب موجودا صحيحا ومشروعا.

ويشترط أغلب الفقه أن يكون السبب صحيحا بمعنى أن لا يكون وهميا أو صوريا فإذا كان السبب وهمي أو وصري كان العقد باطلا ، ويجب لصحة السبب أن يكون موجودا ويشترط في السبب أن يكون مشروعا وهو شرط أجمع عليه الفقه والقضاء ،كما جاء بالقانون إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او للآداب كان العقد باطلا. [1]

المطلب الثالث: تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن غيرها من العقود المشابهة لها من حيث طريقة التعاقد:

نتطرق من خلال هذا المطلب لمسألة الحدود الفاصلة بين عقود التجارة الدولية الالكترونية وغيرها من العقود المشابهة لها ، من حيث طريقة التعاقد سواء كانت العقود التقليدية ،أم تلك المبرمة باستخدام المينيتل و التلفون وكذا العقود المبرمة باستخدام الفاكس والتلكس ، والحال كذلك بالنسبة للعقود المبرمة باستخدام التلفزيون و لكاتالوج.

الفرع الأول: تمييز العقود التجارية الالكترونية عن التعاقد التقليدي:

لصحة العقد من الضروري توافر اركان العقد وهي المحل و الرضا والسبب ، وعلى ذلك فلابد في كافة الأحوال من توافر الرضا الصحيح و تطابق الايجاب مع القبول ، وأن يكون محل العقد وسببه قد استوفيا الشروط القانونية اللازمة : وبجانب ذلك فإنه يجب توافر أهلية التعاقد من جانب الطرفين وفقا لطبيعة العقد ووفقا لما اذا كان من أعمال الإدارة على أن خصوصية العقد الالكتروني تتمثل في الوسيلة التي تستخدم في نقل إرادة كل طرف للآخر او التعارض بشأن بنود العقد ، ففي العقد التقليدي وبسبب توافر عناصر مجلس العقد الحقيقي يمكن لكل طرف أن يتأكد من شخصية الطرف الاخر وتعرف على مدى جديته في التعاقد، كما يساعد التعاقد التقليدي أيضا على التعرف على محل التعاقد بسهولة ، بينما لا تتوافر هذه الامكانية بنفس الدرجة في التعاقد الالكتروني ، إلى جانب ذلك يتميز العقد التقليدي يتحقق

[1] روابحي امينة ،مرجع سابق ،ص 48.

التواجد المادي للأطراف ، فهو ينعقد بين طرفين حاضرين من حيث الزمان والمكان أي يتم تبادل الايجاب والقبول في مجلس عقد واحد بالمواجهة [1].

الفرع الثاني: تمييز العقود التجارية الالكترونية عن التعاقد باستخدام المينيتيل والتلفون

أولا: تمييز العقود الالكترونية عن التعاقد بواسطة المينيتل

ظهر جهاز المينيتل في منتصف الثمانينات في فرنسا وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر ولكنه جهاز صغير الحجم نسبيا ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر.

وجهاز المينيتل هو وسيلة اتصال مرئية حيث تنتقل الكتابة من جهاز لأخر على الشاشة دون الصور ، أي انه وسيلة اتصال عن طريق الكتابة ، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط هاتف حيث يعد هذا الجهاز من وسائل إبرام العقود الكترونيا ، حيث يمكن بمقتضاه لكل شخص مشترك في الخدمة ان يوجه أوامر من خلاله بالشراء أو البيع[2].

ورغم شيوع استعماله إلا أنه لم يحز على ثقة القضاء الفرنسي، فهو لا يكف في نظره للتعبير عن الإرادة على نحو جازم ،بالإضافة إلى أنه لا يقدم الضمانات الكافية للمتعاقدين من حيث التأكد من صفة الطرف الاخر وأهليته وصدق معلوماته.

والتعاقد عبر المينيتل هو تعاقد بين غائبين لوجود فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به ، وهو أيضا تعاقد عن بعد ، وهو في هذه الجزئية الأخيرة يتشابه مع العقد الالكتروني في صورة التعبير عن الإرادة باستخدام البريد الالكتروني ولكنه اقل تطورا منه فالبريد الالكتروني يسمح بنقل الصورة و الملفات الصوتية و الفيديو، في حين يختلف عن العقد الالكتروني في غياب الصفة التفاعلية التي تسمح بالتعاصر بين الايجاب و القبول [3].

---

[1] ايقديدن سليمة وحمداش وردة، **مجلس العقد في اطار التعاقد عبر الانترنيت**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،201 6-2017، ص 22.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق ، ص،68.

[3] طمين سهيلة ، مرجع سابق ، ص66.

ثانيا: تمييز عقود التجارة الالكترونية عن التعاقد بواسطة التلفون

إن أهم ما يميز التعاقد عن طريق التلفون أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب البائع في حالة عقد البيع ، ولا ينعقد العقد الا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 23 جويلية 1989[1].

وقد واكب جهاز الهاتف تطورات سريعة ، حيث أضيفت له ملحقات مثل المجيب الالي الذي يسجل المكالمات تلقائيا عن طريق جهاز التسجيل ، ويخبر المتصل بغياب صاحبه ليقوم بتسجيل المكالمات التي يتركها المتصل وفي هذه الصورة ، فإنه لا جدال في أن التعاقد هو تعاقد بين غائبين، وبظهور الهاتف المحمول وصل جهاز الهاتف إلى أرقى مراتب تطوره ، حيث أصبح بالإمكان استعماله في التعاقد عن طريق الاتصال العادي ، كما يمكن التعاقد بواسطته عن طريق الرسائل الالكترونية، كما يمكن القول أن التعاقد عن طريق الهاتف المحمول يعد صورة من صور العقد الالكتروني في هذه الحالة، إذ ينطبق على التعاقد عن طريق الهاتف النقال تعريف العقد الالكتروني [2].

ويتفق هذا النوع من التعاقد مع العقد الالكتروني عبر الانترنيت من حيث توافر صفة المشاهدة للسلعة او المنتج ، إلا أنه لا تتوافر فيه صفة المباشرة والتفاعل كما في العقد المبرم عبر الانترنيت ، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو أية مبادرة من جانب العميل للبدء في عملية التفاوض من أجل إبرام العقد [3].

الفرع الثالث: تمييز عقود التجارة الالكترونية عن التعاقد باستخدام الفاكس والتلكس

إن التعاقد عبر الفاكس هو تعاقد بين غائبين ، وذلك لمرور فترة زمنية بين صدور القبول و علم الموجب به كما أنه يعتبر تعاقدا عن بعد نظرا لعدم توافر الحضور المادي المتعاصر لطرفيه[4]

---

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق، ص36

[2] طمين سهيلة ، مرجع سابق، ص 62-63

[3] محلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق ،ص 67

[4] سامح عبد الوهاب، التهامي، **التعاقد عبر الانترنيت دراسة مقارنة** ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر ،ص46.

فالتعاقد الذي يتم باستخدام الفاكس يعتبر مجرد وسيلة لتبادل المستندات أو المحررات الخاصة بالتعاقد في شكل ورقي ، ويعني ذلك ان الوجود المادي للمحرر التقليدي يتحقق حال التعاقد بواسطة الفاكس ، ولذلك فان الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج الى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف لمستقبل للرسالة هو طباعتها على الورق [1].

أما بالنسبة للتلكس فهو جهاز برقية متصل بأحد فروع هيئة الاتصالات السلكية واللاسلكية ، وعن طريقه يستطيع المشترك الاتصال بأي مشترك آخر يملك نفس الجهاز في أي مكان في العالم ، وذلك بتخصيص رقم لكل مشترك بحيث يستطيع الطرفان إرسال واستقبال الرسائل عبر هذه الأجهزة في ثوان معدودة، حيث يعمل جهاز التلكس على تحويل الحروف المكتوبة الى نبضات كهربائية، فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية تتحول بعدها إلى موجات كهرومغناطيسية ، تمر خلال سلك أو بالأمواج في الجو ، ليقوم جهاز المستلم بتسلمها وطباعتها على ورق[2].

ويوفر التعاقد عن طريق التلكس العديد من المزايا من بينها السرعة ،اذ يستطيع الشخص الذي يروم إبرام عقد التامين وصول إيجابه إلى الشخص الاخر خلال ثوان معدودة كما يوفر الجهاز السرية أيضا فالرسالة المرسلة بالتلكس رسالة مكتوبة لا يعرف ما فيها من معلومات سوى المرسل الذي أرسلها ،كما يتميز التلكس بالاتقان والوضوح ، غير أنه من عيوب هذا الجهاز لا يستطيع نقل الرسوم التوضيحية والهوامش و التوقيعات ، وقد أشار قانون الاونيسترال النموذجي إلى التعاقد عن طريق التلكس بوصفه إحدى صور العقد الالكتروني في المادة الثانية فقرة "ا" منه [3].

ويختلف عنهما "التلكس والفاكس " التعاقد الالكتروني في التواجد المادي للورقة والمستند في الرسائل المتبادلة عن طريقهما ولهذا فإن هذا النوع من الرسائل لا تحتاج الى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق ، في حين أن التعاقد الالكتروني يتصف بطبيعته غير المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية مصحوبة بتوقيع الأطراف بل تكون مثبتة على دعامة الكترونية.

[1] بلقاسم حامدي ،مرجع سابق، ص37.

[2] سامح عبد الوهاب التهامي، مرجع سابق، ص43.

[3] طمين سهيلة، مرجع سابق ، ص65.

الفرع الرابع: تميز عقود التجارة الالكترونية عن العقود المبرمة بواسطة التلفزيون والكاتالوج

أولا :تمييز_عقود التجارة الالكترونية عن التعاقد عن طريق التلفزيون

يستخدم جهاز التلفزيون في ابرام العقود و ذلك لأنه يتم عبر طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف ،تاليا على عرضها بواسطة التلفزيون ، وذلك يتم بأن يقوم مقدم البرنامج بعرض للسلعة او الخدمة التي يتم بيعها ويحدد أوصاف المبيع و سعره، ويقوم الشخص المتلقي " المشتري" بالاتصال بالبرنامج لإبداء رغبته في شراء السلعة أي في التعاقد ومع ترك اسمه و عنوانه ورقم هاتفه ،فتصله السلعة بمكان اقامته ،ويتم الوفاء بالثمن بطرق عدة، أما الدفع عند الاستلام أو عن طريق شيك أو بوسائل الدفع الأخرى، كبطاقة ائتمان او البريد الالكتروني[1]،كما يوجد هناك تماثل كبير بين العقد الالكتروني والعقد المبرم عن طريق التلفزيون ، يصل إلى حد اعتبار الأخير صورة طبق الأصل من الأول مع وجود بعض الاختلافات والتي تتمثل فيما يلي:

- الاعلام في التلفزيون له طابع وقتي
- يتم ابلاغ القبول عن طريق الهاتف بالنسبة للتعاقد عبر التلفزيون عل عكس العقد الالكتروني و الذي يتم عن طريق قاعدة البيانات .
- يكون البث التلفزي من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون فلا وجود لإمكانية التجاوب أو أية مبادرة من الطرف الثاني على عكس العقد الالكتروني الذي يمتاز بالتفاعل[2].

ثانيا :إبرام عقود التجارة الالكترونية باستخدام الكاتالوج

يعتبر الكاتالوج عنصر جوهري ووسيلة أساسية في التعاقد ، حيث يتم عرض الموجب لمنتجاته وبيان مواصفاتها وأثمانها وتوزيعها على العملاء، كما يتخذ الكاتالوج شكلا ورقيا كتابيا فيتكون من بيانات مكتوبة وصور ورسومات للمنتجات والخدمات المعروضة، كما يمكن أن يكون في هيئة صور شرائط فيديو ، وأسطوانات كمبيوتر مضغوطة.

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق ، ص41.

[2] طمين سهيلة ، مرجع سابق، ص ص 69-70 .

حيث يعد التعاقد عن طريق الكاتالوج تعاقدا بين غائبين بواسطة المراسلة ، إذ يتفق مع التعاقد الالكتروني في وجود فاصل زمني بين صدور الايجاب وإقترانه بالقبول، أي يتفقان انهما يبرمان في مجلس عقد افتراضي ،إلا انهما يختلفان في طريقة التعبير عن الإرادة بالقبول ،ففي التعاقد عن طريق الكاتالوج يكون التعبير عن القبول يملا الطلبية او الاستمارة المرفقة به ثم يتم إرسالها عبر البريد العادي بينما القبول في التعاقد الالكتروني يتم بالتعبير عن القبول بطرق الكترونية[1].

المطلب الرابع:تمييز عقود التجارة الالكترونية عن غيرها من العقود المبرمة في نفس البيئة

مثلما رأينا في المطلب السابق من تمييز للعقد الالكتروني عن غيره من العقود المشابهة لها من حيث طريقة التعاقد ،سنتطرق في هذا المطلب إلى تمييزه عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة بدءا من عقد الدخول الى الشبكة، وعقد الايجار الالكتروني ،إلى عقد انشاء الموقع و انتهاء بعقد إنشاء المتجر الالكتروني.

الفرع الأول: تمييز عقد التجارة الالكتروني عن عقد الدخول إلى الشبكة

في البداية يتعين الإشارة الى أنه لا يوجد نموذج وحيد لعقد الدخول ، وإنما توجد صور عديدة للعقود مثلما يوجد أنواع مختلفة من متعهدي الدخول وتتطلب مباشرة التجارة الالكترونية إمكانية الدخول إلى شبكات الاتصال عن طريق أحد موردي خدمات الدخول الى الشبكة، وهو ما يتطلب بدوره إبرام عقد الدخول الى شبكات الاتصال ، وقد ترتب على ربط شبكات الاتصال أن الدخول الى احدها يعني الدخول للشبكة العالمية للاتصالات،أي شبكة الانترنيت [2]

يمكن تعريف عقد الدخول الى الشبكة بأنه تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية الموجب والقابل يكون محله السماح للطرف الاخر بالانتفاع واستخدام شبكة الانترنيت من خلال اتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة و التجول بها واجراء التصفح للمواقع و التعامل مع هذه المواقع ، وذلك من خلال توفير المواديم والخط الواصل معه، لإمكانية ربط المواديم مع جهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات

[1] ابقديدن سليمة ، مرجع سابق، ص 25

[2] ايمان مامون احمد سليمان، **ابرام العقد الالكتروني و اثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني)**،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،2008،ص 70.

رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنيت عليه ،كما يجب على المزود توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الانترنيت.[1]

إن عقد استخدام الشبكة هو الركيزة الأساسية في العقد الالكتروني لأنه إذا لم تكن ثمة إمكانية لاستخدام الشبكة فلا يمكن ابرام عقد الكتروني [2]

أما القانون الواجب التطبيق على عقد الدخول الى شبكة الانترنيت، فقد أشار القانون الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر في الولايات المتحدة الامريكية ،بأن القاعدة العامة أن للمتعاقدين اختيار القانون المطبق بنص صريح في العقد ، وفي حال غياب إتفاق على ذلك يخضع العقد لقانون المكان الذي يقع فيه موطن أعمال المورد او الملتزم بصفة عامة، أي قانون موطن الملتزم.[3]

الفرع الثاني: تمييز عقد التجارة الالكتروني عن عقد الايجار الالكتروني

وهو عقد من عقود تقديم الخدمات والذي بموجبه يقوم مقدم الخدمة بوضع إمكانات اجهزته و ادواته المعلوماتية تحت تصرف لمشترك بإتاحة انتفاعه بساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين ، وعند الامعان في عقد الايجار المعلوماتي نجد ان التزام مقدم الخدمة يتمثل في تقديم ما لديه من أدوات وأجهزة على الشبكة وضعها تحت تصرف العميل لفترة محدودة بمقابل معين من المال أي أن مقدم الخدمة يتمثل في تقديم ما لديه من أدوات و من أجهزة على الشبكة ووضعها تحت تصرف العميل لفترة محدودة بمقابل معين من المال ،أي ان مقدم الخدمة يتنازل للمشترك ولو وقتيا عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الأجهزة ، و بالتالي فان مسؤولية مقدم الحدمة عما قد يسببه استعمال العميل لأجهزته من ضرر للغير تتحدد بالقدر الذي تبقى فيه هذه الأجهزة تحت اشرافه و مراقبته فاذا ما وصل الحد إلى اعتبار أنها من حراسته فإنه لا يكون مسؤولا عن استعمال المشترك المضر بالغير [4].

---

[1] محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق،37.

[2] الياس ناصيف ، **العقود الدولية (العقد الالكتروني في القانون المقارن)** ، منشورات دار الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009، 48

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ص 102.

[4] خالد صبري الجنابي ، **التراضي في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة**، دار قنديل للنشر عمان، 2013، ص 32.

الفرع الثالث: تمييز عقد التجارة الالكتروني عن عقد إنشاء الموقع

هو عبارة عن العقد الذي يتم بين مقدم الخدمة و العميل ،حيث يطلب العميل انشاء موقع خاص به او من خلال موقع اخر ، و ذلك عن طريق جهاز الحاسب الالي الذي يملكه مقدم الخدمة و المتصل بشبكة الانترنيت ،و الموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل يتمكن من خلاله من عرض منتجاته و سلعه و خدماته ،و العميل عندما يطلب انشاء الموقع قد يفضل ان يكون ذلك خاصا به فقط دون ان يكون انشاء هذا الموقع من خلال موقع آخر مملوك لآخر ،وذلك يقدم الاستقرار والاستقلال للعميل.[1]

الفرع الرابع: تمييز عقد التجارة الالكتروني عن عقد إنشاء متجر افتراضي

يعرف المتجر الافتراضي بأنه صفحة أو اكثر على شبكة الويب التي يمكن الرجوع اليها عبر شبكة الانترنيت و تدرج حتى اسم مجال المركز الافتراضي والذي من خلاله يضمن التاجر عرضه[2].

ويتم إنشاء الموقع وفقا لشروط فنية ،حيث يعهد هذا العميل إلى أحد الممتهنين الاخصائيين في مجال المعلومات ،ليتولى تصميم هذا الموقع ،وفقا لشروط يتفق عليها، وتتعلق عادة ببعض المواصفات التي ينبغي توافرها في الموقع ،كجمال التصميم وملاءمته وفعاليته، وسهولة الاستخدام ،وسرعة تحميل الصفحات والسماح للعملاء ومستخدمي الانترنيت بولوج هذا الموقع والتجول فيه ومعرفة أجزائه وبضائعه وخدماته بسهولة ويسر، وعرض السلع والخدمات بطريقة واضحة تعتمد فيها السهولة ولفت انتباه المستخدم أو المستهلك مع بيان دقيق للمواصفات والأسعار وطرق دفع الثمن وعرض العقد النموذجي المتضمن كافة الشروط والاحكام في حال رغبة المستهلك بالتعاقد مع صاحب المتجر الافتراضي.

ويلتزم مقدم الخدمة في هذا العقد ،بان يمكن العميل التاجر صاحب الموقع من عرض بضائعه من خلال الموقع الالكتروني أو المركز التجاري الافتراضي وذلك مقابل بدل يتفق عليه.[1]

---

[1] مناني فراح ، **العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري** ، دار الهدى ، عين مليلة ،الجزائر ،2010،ص 35.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 73.

والمتجر الافتراضي يتكون من صفحات ويب عادية وبرنامج لضمان أمن المعلومات المالية للعملاء ، وإدارة التعاملات المالية مع البنوك ومؤسسات النقد الالكتروني ، وبرامج تصل واجهة التحرير الافتراضي بقاعدة بيانات العملاء ، ويحتاج انشاء متجر افتراضي الى مقدم خدمة الانترنيت وخط مستأجر مفتوح دائما على الانترنيت وواجهة افتراضية للمتجر.

ويتضمن العقد غالبا بعض الشروط العامة مثل تحديد البيانات الشخصية للمشارك و تقديم بيان تفصيلي على المنتجات و البضائع وبيان اذا كانت رقمية أو غير رقمية ، وتحديد اللغة التي يتم العرض بها وتحديد الأسعار والضرائب المستحقة ونفقات الشحن واحترام التشريعات السارية وتنظيم إبرام العقود مع المستهلك وطرق الوفاء، وهناك بعض الأحكام الخاصة بكل متجر على حدى[2].

[1] الياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 54.

[2] محمود خالد إبراهيم ، **ابرام العقد الالكتروني** ، مرجع سابق ، ص105.

الفصل الثاني:

الأحكام الناظمة للتحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية الالكترونية

يختلف التحكيم الإلكتروني في إجراءاته عن التحكيم العادي في نواح عديدة بدءا من إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني وإنتهاء بصدور الحكم وتنفيذه ،وذلك نظرا لتميزه باستعمال الوسائط الإلكترونية في كافة مراحله ، لعل ذلك ما جعله أكثر الوسائل فعالية وأنجحها لفض العديد من المنازعات ،بالنظر إلى ما يوفره من مزايا عديدة للأطراف المتخاصمين ،ومن أجل التفصيل أكثر في أحكامه الموضوعية والإجرائية قسمنا هذا الفصل الى مبحثين كآلاتي:

المبحث الأول: إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني

المبحث الأول: إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني

يخضع العقد الإلكتروني في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد ، فهو يتم بالإتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل ، ولكن يتميز بانه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين بإستخدام وسائط إلكترونية ، وكون إتفاق التحكيم عقدا إلكترونيا ،فهو لايخرج عن هذه القاعدة.[1] حيث يعتبر إتفاق التحكيم هو جوهر العملية التحكيمية الإلكترونية وحجر أساسها وبالتالي فهو يثير عديد التساؤلات والتي نسعى إلى الاجابة من خلال المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم الإلكتروني ومحتوياته

يعد إتفاق التحكيم الإلكتروني هو البوابة الرئيسية لمباشرة عملية التحكيم وذلك لكونه الوثيقة الأم التي يتم الإستناد عليها وذلك نظرا لما يحتويه من نقاط ناظمة للعملية التحكيمية برمتها.

الفرع الأول: تعريف إتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرف إتفاق التحكيم بانه ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم. وعرفته المادة 01/07 من القانون النموذجي للأونيسترال الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بانه "إتفاق

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسة، مرجع سابق ،ص60.

بين الأطراف على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية.

أما المشرع الجزائري ، فلقد عرف إتفاقية التحكيم في المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص فيها على ما يلي: ((إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم)) [1].

أما إتفاق التحكيم الإلكتروني فهو الإتفاق على تسوية المنازعات عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة دون الحاجة الى التواجد المادي لأطراف الخصومة التحكيمية في مكان واحد.[2]

ويتضح من التعاريف السابقة أن إتفاق التحكيم يعتبر دستور التحكيم و مصدر سلطة المحكمين، وهو الحائل دون إختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، و من ثم تتخذ صياغة إتفاق التحكيم أهمية كبرى و يشمل إتفاق التحكيم تحديد العناصر الجوهرية للإتفاق من حيث الإلتزامات المتعلقة به إضافة الى كل الشروط المتفق عليها و الحقوق والإلتزامات والضمانات.[3]

إن مصطلح إتفاق التحكيم له معنيان:

الأول: كون أطراف النزاع إتفقوا على تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم التقليدي و لكن التوصل لإتفاق التحكيم تم عن طريق وسائل إلكترونية ،اما الثاني كون اطراف النزاع إتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحل خلافاتهم عن طريق إستخدام وسائل التقنية الحديثة.[4]

الفرع الثاني: محتويات إتفاق التحكيم الإلكتروني

يشكل إتفاق التحكيم الإلكتروني الأساس في حسم المنازعات وتساهم إرادة الاطراف في إبراز ملامح الإطار التحكيمي من خلال تحديد النظام القانوني الحاكم للمنازعات القائمة آنيا أو

[1] حمادوش انيسة،المرجع السابق،ص 232.

[2] اقسولن فطيمة و يحياوي صنية،مرجع سابق ،ص 27.

[3] خالد ممدوح إبراهيم،التحكيم الالكتروني،مرجع سابق ،ص 280.

[4] يتوجي سامية،مرجع سابق،ص161.

المحتملة الوقوع في المستقبل لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق أو تحديد المحكمة المختصة التي ستفصل بالنزاع وهو ما سنتطرق اليه تاليا.

أولا: تعيين المحكمة التحكيمية

يقصد بالمحكمة التحكيمية هيئة التحكيم التي تنظر في النزاع و هي تشكل المحور الذي تدور حوله العملية التحكيمية وبحسب القاعدة السائدة في التحكيم التقليدي فإن تشكيل هيئة التحكيم تتم بإتفاق الطرفين بعد أن تحوز الهيئة ثقة طرفي إتفاق التحكيم الإلكتروني في العهدة اليها بحل النزاع القائم.

وهوالامر الذي يسري على اتفاق التحكيم الالكتروني ،فلهم أن يتفقوا على إختيار المحكمين و على كيفية ووقت إختيارهم و هذا يتطلب في هيئة التحكيم توافر مجموعة من الشروط تتعلق بالحيادية و الخبرة ضمانا للحكم العادل ، وفي الحالات الإستثنائية التي لا يتفق فيها الطرفين على تسمية هيئة التحكيم فان مسائل التحكيم الالكتروني تكون من إختصاص المحكمة المختصة .[1]

1-التعيين الإتفاقي لهيئة التحكيم

تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان، الأول هو إرادة الأطراف في تحديد طريقة معينة لإختيار المحكمين، أما المبدأ الثاني هو مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث إختيار المحكمين فلا تكون لأحدهم اية ميزة او أفضلية على الأخر ، كما أنه يمنع لأي طرف حق تعيين أغلبية المحكمين ،لأن مرحلة تعيين المحكم هي جوهر إتفاق التحكيم المترتب عن إرادة الأطراف المشتركة .[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1008 من قانون 08-09 على وجوب شروط التحكيم ،تحت طائلة البطلان ،تعيين المحكم إو المحكمين ،أو تحديد كيفيات تعيينهم حتى يكون هناك إتفاق أولي على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم ،

[1] صفاء اسماعيل وسمي ،(الاطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني) ،مجلة اهل البيت،كلية القانون ،جامعة اهل البيت ،،العدد 21، ص 427.

[2] بوديسة كريم ،مرجع سابق ،ص 90.

وكذا إتفاق فيما بعد و بمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحريتهم حتى يمكن ان تتكون من شخصين أو عدة اشخاص.[1]

وتحيل المادة 1017 من نفس القانون إلى أن محكمة التحكيم لابد أن يكون تشكيلها من محكم او عدة محكومين مباشرة في إتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي كغرفة التجارة التحكمية بباريس بإقرار حق الأطراف وبعدد فردي.[2]

ويتم تحديد هيئة التحكيم بتحديد عدد المحكومين وإجراءات تعيينهم حيث نصت المادة 1/10 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم على أن" للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين "[3] وكذا تنص المادة 1/11 من نفس القانون على أنه" للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات الواجب إتباعها في تعيين المحكم أو المحكمين"[4]

2-تعيين الغير لهيئة التحكيم

تتم تسمية المحكمين من قبل الغير ، وذلك برضا الأطراف كقبولهم تعيين المحكمين إلى لوائح هيئة من هيئات التحكيم ، ويعتبر البعض أن هذه الحالة يمكن أن تجعل حرية الأطراف في تسمية المحكمين مقيدة بهذا النظام و ذلك بإختلاف أنظمة التحكيم ،فنجد مثلا نظام غرفة التجارة الدولية (CCI) التي يخولها نظامها الداخلي سلطات واسعة في تعيين المحكمين حتى و لو إتفق الأطراف على عدد المحكمين و تم تسميتهم كونه لا يعد ذلك التعيين إلا إقتراحا يحتاج إلى تثبيته من قبل الهيئة .[5]

ويجب أن تتوفر في المحكم شروط من أجل بلوغ الهدف المنشود من التحكيم ،ذلك أن دور المحكم مهم في العملية التحكيمية ،و تتمثل هذه الشرو ط فيما يلي :

---

[1] المادة 1008 من قانون 09-08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد21 بتاريخ 2008/04/23.

[2] المادة 1017 من قانون 09-08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد21 بتاريخ 2008/04/23.

[3] المادة 1/10 من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في سنة 2006.

[4] المادة 1/11 من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في سنة 2006.

[5] اقسولن فطيمة، مرجع سابق، ص ص 47-48.

- **الشخصية الطبيعية للمحكم:** فالمحكم يجب ان يكون طبيعيا ذلك أن الشخص الطبيعي هو الشخص القانوني الوحيد الذي له القدرة على التفكير وإتخاذ القرار المناسب في ضوء مايحيط به من ظواهر و حقائق على عكس الشخص المعنوي ذو الطبيعة الإفتراضية.
- **التمتع بالأهلية المدنية:** يجب أن يتمتع المحكم بحقوقه المدنية وهذا ما نصت عليه المادة 1/1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها " لاتسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية "
- **الحياد والإستقلال:** ميز الفقه بين الإستقلال والحياد حيث يعتبر الإستقلال هو عدم إرتباط المحكم بأي علاقة عائلية أو تبعية باحد الأطراف تجعله في وضعية لا تسمح له بالحكم له بالحكم بطريقة حرة و موضوعية كون أن التأثير العاطفي أو الاقتصادي أو السياسي من شانه المساس باستقلالية المحكم. هذا إضافة الى شروط رد و عزل وإستبدال المحكم.[1]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني

تحديد مسالة القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم من اهم المسائل التي شغلت بال الفقهاء و باعتبار مصدر التحكيم فان هذا الأخير يعتبر عقدا يرد ضمن العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه ، فإن لأطراف إتفاق التحكيم كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بينهم ،و من المقرر ان هؤلاء الأطراف يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، كما يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم .

1-القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

الاصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي ،أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ،ولما كان المحكم يتم إختياره عن طريق الخصوم أنفسهم ، ويستمد سلطته من إتفاقهم على تنصيبه حكما بينهم ، وذلك ما يؤدي إلى الإعتراف بحق التنظيم الاتفاقي لمسائل التحكيم غير أن الأطراف المتنازعة قد لا

[1] زرقون نور الدين،(الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي " دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين)،مجلة دفاتير السياسة و القانون ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،العدد الثاني عشرة ،2015،ص 76

تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم و بالتالي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يتم تحديده إما بإتفاق الطرفين وفي حالة غياب إرادة هذين الطرفين يتم الإحتكام الى معايير أخرى.

وقد تواترت نصوص المواثيق المنظمة لهذه الهيئات على تأكيد هذا الحق ،منها لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (م 1/15) ،و الإتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري لعام 1961(م 4)،و هكذا يتعين على الأطراف الراغبين في في إجراء التحكيم الإلكتروني مراعاة ان القانون او لائحة التحكيم التي تم إختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم، ومن ثم لم تعد هناك صعوبات في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على إتباع إجراءات الكترونية ، ومن ذلك لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية ،و لائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، ونظامها لحل المنازعات الخاصة بالأسماء والعناوين أو المواقع الإلكترونية.[1]

2-القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

عقب تقديم المدعي و المدعى عليه لأوجه دفاعهم وتقديم كافة المستندات اللازمة في هذا الشأن ،تقوم هيئة التحكيم بالإطلاع عليها ثم تقرر الفصل في الدعوى،وهنا يثور التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني ، هل يتم تحديده وفقا لإرادة الاطراف أم من قبل الهيئة التحكيمية.

1-1 تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لإرادة الأطراف

نظرا لدور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، لا تزال غالبية التشريعات والنظم القانونية تحترم إرادة الأطراف فيما يتعلق بإختيارها القواعد التي تحكم موضوع النزاع ويمكن لإرادة الأطراف تحديد القواعد التي ستطبق على موضوع النزاع مباشرة أو قد تحيل الى قواعد التنازع لدولة معينة تم على ضوئها تحديد تلك القواعد، ومن ثم فإن إرادة الأطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية

[1] اسامة ادريس بيد الله ،**التحكيم الالكتروني (ماهيته و اجراءاته)**،جامعة قاريونس،ص14 مقال منشور على www.startims.com

ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية في بعض الحالات فالأطراف يخولون الهيئة التحكيمية سلطة تحديد القانون الأنسب والملائم لحكم موضوع النزاع .[1]

أرست اتفاقيات التحكيم مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في خصومة التحكيم.[2]

وهذا ما تنص عليه الفقرة 01 من المادة 68من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، و في هذا الإطار تنص المادة 15 من لائحة المحكمة الفضائية بخصوص القواعد القانونية المطبقة على الآتي " يكون لأطراف النزاع الحرية في إختيار قواعد القانون التي تطبقها المحكمة على موضوع النزاع ، وفي حالة عدم إختيار الاطراف للقانون ستطبقه المحكمة على موضوع النزاع ،القانون الذي تراه اكثر إتصالا بالموضوع ..."

2-1 تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الهيئة

يجد المحكم إشكالات قانونية كبيرة في حالة إغفال أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية الإلكترونية ، إذ يجب على المحكم الفصل في المنازعة من جهة و البحث على القانون واجب التطبيق من جهة أخرى ، عكس ذلك ما هو مكرس في التحكيم التقليدي المحكم له سلطة واسعة في حدود إتفاق التحكيم من خلال البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف أو تطبيق قانون مكان إبرام أو تنفيذ العقد أو قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو قانون مكان التحكيم أو قانون دولة اذا كانت الدولة طرفا في العقد ، هذه كلها قرائن يمكن إن يعتمد عليها المحكم لتحديد القانون واجب التطبيق ، وقد يجتهد أكثر من أجل تطبيق قواعد التجارة الدولية ، وهو أمر صعب التطبيق في مجال التحكيم الإلكتروني نظرا لحداثته والتعقيدات التي يتميز بها هذا النمط.[3]

[1] موكة عبد الكريم،(في التحكيم الالكتروني، القانون الواجب التطبيق على منزعات عقود التجارة الالكترونية)،مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ،،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 12.، 2018، ص 348.

[2] صفاء فتوح جمعة ، المرجع السابق، ص 401.

[3] موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 352.

حيث نص نظام المحكمة الالكترونية على أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن هيئة التحكيم هي التي تختار القانون المطبق.[1]

وجاء في لائحة المحكمة الفضائية:

- على المحكمة في كل الأحوال الالتزام بأحكام العقد والاعراف التجارية المتصلة بموضوع النزاع.[2]
- يجوز للمحكمة ان تفصل في النزاع باعتبارها وسيط حسن أو تفصل فيه بتطبيق قواعد العدل و الإنصاف اذا ما إتفق الأطراف على إعطائها هذه الصلاحية فقط.[3]

المطلب الثاني: صور إتفاق التحكيم الإلكتروني وخصائصه

سنتطرق في هذا المطلب الى أن إتفاق التحكيم الإلكتروني عدة صور سواءا كان تحكيم ،أم مشارطة ،أم شرط تحكيم بالإحالة ،كذلك إلى تميزه بعديد الخصائص وهو ما سنتطرق اليه في هذا المطلب.

الفرع الاول: صور إتفاق التحكيم الإلكتروني

أورد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة السابعة منه ،تعريفا لإتفاق التحكيم جاء فيه انه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية و يجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أوفي صورة اتفاق منفصل .

اولا: شرط التحكيم

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بموجب نص في العقد المبرم بينهم –سواءا كان عقدا تقليديا أم إلكترونيا– على عرض المنازعات التي من المحتمل ان تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم ،ويتبين لنا من ذلك أن شرط التحكيم يتم

[1] روابحي امينة ،المرجع السابق، ص153.

[2] المادة 02 من لائحة المحكمة القضائية.

[3] المادة 03 من محكمة التحكيم القضائية .

الإتفاق عليه قبل حدوث النزاع و انه يأتي كبند من بنود العقد وقد يرد أيضا ذلك الشرط و يفرغ في إتفاق مستقل قبل حدوث أية نزاعات ،فالعبرة إذا هي بلحظة الإتفاق على التحكيم ،فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع ،فذلك هو شرط التحكيم يستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه او مستقلا عنه ،و بذلك و ان كان شرط التحكيم يرد في الغالب في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية ،سواء كان العقد تقليديا أم إلكترونيا ،إلا أن ذلك ليس بلازم ،إذ قد يقع الشرط موضوع الإتفاق على التحكيم قائما بحد ذاته و منفصلا عن العقد موضوع التحكيم ،ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين .[1]

ثانيا : مشارطة التحكيم

اذا كان في الغالب يتم الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية الأساسي و ذلك بإدراجه كبند من بنود هذا العقد حال إبرامه وقبل حدوث أي نزاع إلا أن ذلك قد لا يحدث في بداية إبرام العقد الأصلي، ثم يحدث بعد ذلك منازعات بين الأطراف تتعلق بهذا العقد ،هنا يقوم الأطراف في هذه الحالة بالإتفاق على التحكيم الإلكتروني ، بإتفاق مستقل ومنفصل تماما عن العقد الأصلي وذلك لحسم المنازعات القائمة فعلا بينهم.[2]

ومقتضى ذلك انه يجوز للأطراف الانتظار فإذا ما وقع نزاع بينهم قاموا بإبرام إتفاق على إحالته الى التحكيم و يسمى هذا الإتفاق بمشارطة التحكيم و بالتالي فإن هذه المشارطة هي اتفاقات لاحقة لقيام النزاع، و على ذلك فقد عرف الفقه مشارطة التحكيم بانها الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهم لعرض هذا النزاع على التحكيم و يسمى أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة ،وعرفت أيضا بانها إتفاق يبرمه الأطراف منفصل عن العقد الأصلي ،وذلك للجوء الى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلا بينهم .[3]

وتعد مشارطة التحكيم الإلكتروني أفضل بكثير من شرط التحكيم الإلكتروني وذلك لسببين هما:

---

[1] جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، عمان،الأردن،2014 ،ص 68-69.

[2] روابحي امينة، مرجع سابق، ص50.

[3] محمد مامون سليمان، مرجع السابق ،ص119.

-أولا : انه في ظل شرط التحكيم الإلكتروني فإن الأطراف يتفقون على التحكيم الإلكتروني قبل نشوب النزاع أي في بداية تعاقداتهم و بالتالي فانهم يتفقون على التحكيم دون أن يكون أي منهم على علم بمدى المنازعات التي سوف تنشأ بينهم و عما إذا كانت هذه المنازعات من مصلحتهم حسمها بالقضاء الوطني او التحكيم الإلكتروني ،و هو على عكس مشارطة التحكيم حيث نجد أن الأطراف يتفقون على التحكيم بعد نشوب النزاع و بالتالي فهم يستطيعون تقدير مدى أهمية النزاع و انه في اللجوءالى التحكيم الإلكتروني لحسمه فائدة كبيرة لهم بعيدا عن ساحات القضاء.

- ثانيا: مشارطة التحكيم يتم الإتفاق عليها بعد حدوث النزاع أي أنهم على علم بهذا النزاع و أبعاده و هو الأمر الذي يكون له صدى في مشارطة التحكيم حيث يتفقون على جميع المسائل التي تتعلق بكيفية مباشرة هذا التحكيم حتى صدور حكم في النزاع مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم و اللغة المستخدمة و كيفية عقد الجلسات و أيضا طريقة إصدار حكم التحكيم و شروطه و بالتالي فان مشارطة التحكيم تكون أكثر دقة حال تحديدها نظام التحكيم لأنها تتعلق بنزاع قائم بالفعل بين الأطراف و ليس محتمل، وعلى العكس من ذلك نجد ان هذه الأمور لا تتوافر في شرط التحكيم .[1]

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة إشارة المتعاقدين في عقد من العقود الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد.

فشرط التحكيم في هذه الحالة لا يكون مدرجا في العقد الذي يكون التحكيم بمناسبة المنازعات الناشئة عنه، وانما في وثيقة أخرى يحيل عليها عذا العقد كعقد نموذجي، أو عقد آخر متصل بهذا العقد.

[1] محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 120

وقد نصت المادة السابعة الفقرة 6،من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي :"و تعتبر الإشارة في عقد ما الى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة إتفاق تحكيم شريطة ان يكون العقد مكتوبا،و ان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.[1]

الفرع الثاني: خصائص إتفاق التحكيم الالكتروني

إن الخصائص التي يتميز بها عقد إتفاق التحكيم الإلكتروني تتشابه إلى حد كبير مع غيرها من العقود الإلكترونية الأخرى التي تبرم بذات الطريقة عبر شبكة الأنترنيت الدولية، ونتعرض لهذه الخصائص على النحو التالي:

- اتفاق التحكيم الإلكتروني يتسم في الغالب بالصفة الدولية حيث يتم إبرامه بين أطراف متواجدين في دول مختلفة و ينتمون لجنسيات مختلفة أيضا ،و يرجع ذلك الى أنه يتم إبرامه عبر شبكة المعلومات الدولية "الأنترنيت" التي تكون متاحة لكافة الأطراف في جميع أنحاء العالم في وقت واحد ،و التي لا تعرف حدودا سياسية أو جغرافية.
- يتميز إتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه يتم إبرامه إلكترونيا بين أطراف غائبين من حيث المكان ، بمعنى عدم وجود التقاء مادي بينهم لحظة تبادل التعبير عن إرادتهما.
- على الرغم من ان إتفاق التحكيم الإلكتروني يتم إبرامه بين غائبين من حيث المكان الا انه مع ذلك يتم إبرامه بين حاضرين من حيث الزمان، حيث نجد أن هذا الإتفاق يتم عن طريق وسيلة إلكترونية سمعية وبصرية ما يؤدي إلى حدوث تفاعل ونشاط حواري بين الأطراف و بالتالي فإن هذا الحضور هو حضور إفتراضي ومعاصر للمتعاقدين.
- كما تبدو خصوصية أكثر لإتفاق التحكيم الالكتروني فيما يتعلق بالإثبات ،فيتم إثباته عبر الوثائق و المحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و ذلك يرجع بالطبع الى الثورة الهائلة في عالم المعلومات والاتصالات والتي كان لها ابلغ الأثر في ظهور هذه المحررات والوثائق الإلكترونية وطرق إثباتها.
- يعتبر إتفاق التحكيم الإلكتروني عقدا إلكترونيا يبرم بين الأطراف بهدف تسوية منازعات التجارة الإلكترونية القائمة أو التي سوف تنشأ مستقبلا بينهم.

[1] شعيب ضيف، مرجع سابق،ص ص113-114.

- إن إتفاق التحكيم الإلكتروني بإعتباره عقد إلكتروني فإنه يتميز بأن إبرامه يتم عبر دعائم إلكترونية، وكذلك يتم توقيعه توقيعا إلكترونيا، وهذا بالطبع عبر وسائل الإتصال الحديثة عبر شبكة الأنترنيت الدولية ، بمعنى أنه لا يوجد مستند كتابي مادي لهذا العقد لأن وسيلة إبرامه هي وسيلة إلكترونية.[1]

المطلب الثالث: شروط صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني

حتى نستطيع مباشرة العملية التحكيمية لابد من أن يستجيب إتفاق التحكيم الإلكتروني الى شروط معينة تضمن صحته والتي تقسم إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني:

لقد أكد المشرع الجزائري في مادته 102 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا و نصت مختلف التشريعات على ذلك فالمشرع يعتبر الكتابة شرط لوجود مشارطة التحكيم وليس شرطا لإثباتها.[2]كما تنص المادة 2/1040 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي : ((يجب من حيث الشكل / وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم إتفاقية التحكم كتابة أو بأية وسيلة إتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة)).[3]

أولا: الكتابة:

أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا حيث نصت المادة 12من قانون التحكيم المصري على وجوب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا وورد الإتفاق كشرط في العقد الاصلي أو الإتفاق عليه بوثيقة مستقلة فإن كانت هذه الوثيقة تنص على التحكيم فيما قد يثور من المنازعات بمناسبة العقد الأصلي لزم أن يتضمن هذا العقد الإشارة الى الوثيقة ويكون الامر متعلقا بشرط التحكيم.

[1] محمد مأمون سليمان ، مرجع سابق، ص133- 134.

[2] المادة102 من قانون 09-08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد21 بتاريخ 2008/04/23.

[3] حمادوش نسيمة ، مرجع السابق، ص 233.

حيث يعتبر إتفاق التحكيم اتفاقا شكليا وفقا للقانون بمعنى أن الكتابة ركن من أركانه حيث أن نقطة البداية في نظام التحكيم هي ضرورة التأكد من وجود إتفاق تحكيم مكتوب نظرا للآثار التي تترتب على هذا الإتفاق والتي من أهمها منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم. [1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استلزم الكتابة لوجود شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في الوثيقة التي يستند اليها أي الإتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي وفقا لنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري والتي تنص على أنه "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الاصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها ."

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها وليس لإثباتها حيث نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري على أنه "يحصل الإتفاق على التحكيم كتابة ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".

ثانيا: آثار عدم كتابة إتفاق التحكيم الإلكتروني

اتفاق التحكيم اتفاق شكلي بمعنى ان الكتابة ركن من اركانه حيث ان نقطة البداية في نظام التحكيم هي ضرورة التأكد من وجود اتفاق تحكيم مكتوب نظرا للآثار التي تترتب على هذا الاتفاق ، والتي من اهمها منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم ، وقد تباينت التشريعات واتجهت أغلبها إلى إحاطة التحكيم بضمانات معينة أكثرها شيوعا هو إخراجه من دائرة التصرفات الرضائية الى دائرة التصرفات الشكلية ،بهدف التحقق من ان إرادة الأطراف قد إتجهت بالفعل الى التحكيم كما أنه لا يشترط في حالة التحكيم والذي غالبا ما يكون كبند من بنود العقد التوقيع أمام الشرط و انما يكتفي بتوقيع العقد المتضمن للشرط كذلك توقيع المحكمين الذين إختارهم الأطراف وذلك لأن المحكمين ليسود أطرافا في هذا الإتفاق .

[1] لزهر بن سعيد ،**التحكيم التجاري الدولي وفقا لقوانين الاجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة** ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر ،2004 ،ص 65.

فعدم مراعاة هذا الشكل عند الإتفاق سواء بعدم الإثبات كلية أو الإثبات به بصورة ناقصة يجعل هذا الإتفاق معيبا وغير قادر على إنتاج أثاره القانونية ،أي يكون باطلا فالجزاء المنصوص عليه قانونا هو بطلان حكم التحكيم .[1]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني

بما ان إتفاق التحكيم الإلكتروني عقد قانوني يتطلب لقيامه ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب إلا أنه يتميز بخصوصية معينة بإعتبار أن إبرامه إلكتروني الوسيلة من حيث مدى إمكانية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا و مدى اعتداد القانون بهذا التعبير و كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحته.

أولا: الرضا في إتفاق التحكيم الإلكتروني

يشترط تلاقي إرادة طرفي المعاملة الالكترونية على اختيار وسيلة التحكيم لحل النزاع الناشئ بينهما ، ويجب ان يكون رضا الطرفين خال من العيوب كالغلط ، الاكراه أو التدليس وأن يكون الرضا صادر عن شخص يتمتع بأهلية التصرف ،[2]ويعني تطابق ارادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه فلابد من إيجاب و قبول يتلاقيان على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشان العلاقة الاصلية و إذا تعلق الامر بشرط التحكيم يجب التحقق من تطابق ادارة الاطراف بشان شرط التحكيم كأحد شروط العقد ،أما إذا ما تعلق الأمر بمشارطة التحكيم فسيكون التحكيم هو المسألة المهمة في ركن الرضا هي تحديد الأهلية اللازمة لأبرام العقد .

ولما كان إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر الوسيلة الإلكترونية وهي شبكة الأنترنيت، فإن التعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عبرها، فالمشكلة الموجودة هنا هي صعوبة معرفة أهلية الطرف الآخر ،خاصة وأنهما لا يلتقيان وجها لوجه، مما يستدعي بحث رضا الفريقين المتعاقدين ،إضافة الى أن الأنترنيت معرض دائما إلى الاختراق من قبل شبكات الهكرز، الأمر الذي يزيد من ضرورة

[1] هاشمي فاطمة ، **آثار اتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)** ،م ذكرة تخرج ماستر قانون اقتصادي ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة ،2018،ص 32.

[2] حمادوش أنيسة، المرجع السابق،ص 233.

معرفة أهلية المتعاقدين في العقود بصفة عامة وإتفاق التحكيم بصورة خاصة ،فمثلا تضع شركة تجارية في موقعها عبر شبكة الانترنيت شروط التعاقد التي من ضمنها شرط التحكيم ومن يرغب بالتعاقد ما عليه سوى الضغط على مفتاح القبول أو الموافقة على التعاقد لإبرام العقد مع تلك الشركة، ونقل إرادته بالقبول إليها ،وهنا يكون التعبير عن الإيجاب والقبول قد تم عبر الأنترنيت ،و تنسب إرادة القبول الى المتعاقد اذا كان هو من أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواءا بنفسه أو بواسطة نائب عنه.[1]

ثانيا: محل إتفاق التحكيم الإلكتروني

يقصد بالمحل في عقد التحكيم هو ما ينعقد رضا الطرفين عليه وهو عبارة عن نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام وهو حق متنازع فيه أو مشكوك في مصيره ، ويشترط بالنزاع محل التحكيم أن يكون قابلا للتحكيم والأصل ان المتعاقدين بالذات في التجارة الدولية يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم.[2]

القواعد العامة للعقود تقتضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل شرط أن يكون قابلا لحكم العقد وإتفاق التحكيم الإلكتروني لا يخرج عن ذلك باعتباره عقدا من هذه العقود حيث أن المحل الذي يضاف إليه إتفاق التحكيم يتمثل في العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها عبر التحكيم ،و الأصل أن المتعاقدين يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع الى التحكيم ،مع ذلك فإن بعض التشريعات تفرض قيودا على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم فتنص على عدم قابليته للتحكيم.[3]

حيث نص قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 في المادة 09 و قانون التحكيم المصري في المادة 11 على أنه "..لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " فيجب ان يكون محل النزاع بذلك قابلا للتسوية بطريق التحكيم ،إذ أن التحكيم طريق استثنائي مؤداه نزع إختصاص القضاء بإعتباره صاحب الولاية العامة في كافة المنازعات ،فيتحدد

---

[1] محمد حمد احمد الجبوري و هلو محمد صالح عبد الصمد،(التحكيم التجاري الدولي الالكتروني والقانون الواجب التطبيق(عقود الاستثمار نموذجا))،مجلة الكوفة، العدد35،ص 222.

[2] اسعد فاضل منديل،(النظام القانوني للتحكيم الالكتروني)،مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع،2011،ص 191.

[3] [3]كريم محجوبة ، مرجع سابق ،ص 74

نطاق التحكيم بمنازعات معينة لا يتعداها و هي تلك التي يجوز الصلح فيها ،فلا يجوز التحكيم سواء التقليدي ام الإلكتروني في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وعليه فإن محل التحكيم هو موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها الإتفاق على هيئة التحكيم و يتعين أن يكون هذا الموضوع من المسائل التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم ،والقيد الوحيد الذي وضعه المشرعان المصري والاردني على ذلك ،هو عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.[1]

وللمحل بصفة عامة في كل العقود شروط تتمثل فيما يلي:

1-وجود منازعة وتحديدها

قد يتفق الطرفان على إبرام عقد التحكيم بعد حصول النزاع ،فهنا يكون المحل موجودا وقد تم تحديده وتحديد كل أبعاده ،أما في حالة كون إتفاق التحكيم يرد في صيغة شرط ضمن بنود عقد معين فإن شرط الوجود يكون متحققا أيضا في ركن المحل لأن شرط التحكيم سوف يرد على نزاع من الممكن وجوده مستقبلا عند تنفيذ ذلك العقد.[2]

2-أن يكون المحل مما يجوز التعامل معه

وهو ما ذهب إليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرته 02 من المادة 2006 و التي تنص على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص او أهليتهم "

يحدد هذا الشرط نطاق إتفاق التحكيم من حيث الموضوع أي أنه يحدد المنازعات التي يمكن أن يكون محلا لإتفاق التحكيم لا يجوز أن يتعلق النزاع التحكيمي بمسائل تتعلق بالنظام العام أو الأراء العامة لكن يجوز ان يتعلق بالمصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية او التي تنشأ عن إرتكاب الجرائم. "[3]

3-أن يكون محل معين او قابل للتعيين

---

[1] كريم محجوبة ،مرجع نفسه،ص 75

[2] هاشمي فاطمة،مرجع سابق ،ص 28

[3] المادة 2006 من قانون 09-08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد21 بتاريخ 2008/04/23.

يؤكد هذا الشرط ما نصت عليه أغلب التشريعات بصدد تحديد موضوع النزاع في عقد التحكيم و على هذا فمن الواجب على الطرفين أن يحددا وبشكل دقيق كل جوانب وأبعاد النزاع وهنا يجب أن نميز بين إتفاق التحكيم الذي يعقد بصورة مستقلة بعد قيام النزاع وبين الإتفاق الذي يكون بصورة شرط يتضمن شروط العقد ، وقبل قيام النزاع ففي الحالة الأولى تكون مسالة تعيين النزاع و تحديده مسالة إعتيادية لأن كل طرف يعرف ما يريده الطرف الآخر فالمسالة ليست مستحيلة ولا صعبة أما بالنسبة الى الحالة الثانية فإن المشرع أراد ان يكون النزاع قابلا للتعيين وهذا ما يمكن تحقيقه بالنسبة الى شرط التحكيم . [1]

ثالثا: السبب في إتفاق التحكيم الإلكتروني

سبب الإتفاق على التحكيم الإلكتروني هو إختيار أطراف النزاع إستبعاد طرح النزاع على القضاء وعرضه على محكمين يفوضونهم في حسمه و هذا السبب مشروع لأن القانون يقره ويعترف به وينظمه بقواعد مكملة في الغالب لإرادة أطراف النزاع التحكيمي ،كما يفترض أن هذا السبب مشرع دائما إلا إذا ثبت خلاف ذلك و يكون السبب غير مشروع في حالات الغش نحو القانون كاللجوء إلى التحكيم بقصد التهرب من القانون الذي كان يجب تطبيقه أصلا لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه ذلك القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها كما لو قصد بالتحكيم التهرب من القواعد القانونية الخاصة بإثبات ملكية أحد العقارات أو التحايل على القانون بطرق التواطؤ بغية سلب الغير[2]

المطلب الرابع: آثار إتفاق التحكيم الإلكتروني

أجازت معظم القوانين الوطنية والدولية وكذا الفقه القانوني لأطراف التعاقد بصفة عامة والتعاقد الإلكتروني بصفة خاصة الإتفاقعلى التحكيم لتسوية ما يثار بينهم من منازعات ،وقد يتم بالتالي إبرام هذا الإتفاق بوسائل إلكترونية أي أنه يعد إتفاق تحكيم إلكتروني بالنظر للوسيلة التي يتم إبرامه بها،ويترتب على هذا الإتفاق سالف الذكر عدة آثار تتمثل في إلتزام ايجابي والتزام سلبي يقعان على عاتق الاطراف .

[1] رضوان هاشم الشريفي ،**النظام القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني** ،رسالة ماجستير غير منشورة ،معهد البحوث و الدراسات العربية ،2010،ص 97.

[2] رضوان هاشم الشريفي ،**المرجع نفسه**،ص 97 .

الفرع الأول: الأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم الإلكتروني

يترتب على إبرام الأطراف لإتفاق التحكيم الإلكتروني وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحسم المنازعات التي نشأت أو سوف تنشأ بينهم والخاصة بالعقود التجارية الإلكترونية المبرمة بينهم أنه في حالة حدوث أي نزاع بينهم يتعلق بهذه العقود يتعين عليهم الإلتزام بهذا الإتفاق واللجوء إلى الهيئات التحكيمية الإلكترونية سوآءا كانت الدائمة أو الخاصة والمتفق عليها في إتفاق التحكيم و ذلك من أجل حسم هذا النزاع القائم بينهم ،حيث يترتب على إتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم بدلا من عرضها على القضاء العادي إلتزام هذه الأطراف بعرض المنازعات التي تنشأ أو سوف تنشا بينهم على هيئة التحكيم التي قاموا بإختيارها في إتفاق التحكيم للفصل في المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء العادي ،ويتضح من ذلك إنه اذا كان لجوء أطراف إتفاق التحكيم الى هيئة التحكيم للفصل فيما بينهم من منازعات حقا لهم فإنه يمثل أيضا في ذلك الوقت إلتزاما عبى عاتقهم يجب عليهم عدم الإخلال به ،بمعنى أن إتفاق التحكيم الإلكتروني له أثر إيجابي و هذا الأثر يتولد عنه حق و التزام في ذات الوقت و كل منهم ذات مضمون واحد فبالنسبة للحق فهو حق كل طرف في اللجوء الى الهيئات التحكيمية الإلكترونية لحسم المنازعات القائمة بينهم و المتفق عليها في إتفاق التحكيم و بالنسبة للإلتزام فإنه يتمثل في إلتزام الأطراف باللجوء الى هذه الهيئات لحسم تلك المنازعات وعدم تنصل أي منهم من ذلك.[1]

الفرع الثاني: الأثر السلبي لإتفاق التحكيم الإلكتروني

إن قيام أطراف النزاع بالإتفاق على التحكيم إلكترونيا بهدف حسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التي نشأت أو سوف تنشأ بينهم بواسطة إحدى هيئات التحكيم الإلكترونية ،يترتب عليه أثرا في غاية الأهمية وهو أثرا سلبيا يجب على هؤلاء الأطراف الالتزام به و يتمثل في أنه يتعين على هؤلاء الأطراف في حالة حدوث هذا النزاع عدم اللجوء الى القضاء الوطني لأي دولة سواءا كانت مختصة أم غير مختصة لحسم هذا النزاع و يرجع ذلك لأنه بموجب

[1] محمد مامون سليمان ،مرجع سابق،ص ص 276 -277

إتفاق التحكيم الإلكتروني، فقد غل يد القضاء الوطني عن الفصل في هذا النزاع تماما، وتم اسناده الى هيئات التحكيم الإلكترونية المتفق عليها من قبل الإطراف.[1]

وهو إلتزام أطراف إتفاق التحكيم الإلكتروني بعدم اللجوء الى القضاء لحسم المنازعات موضوع هذا الإتفاق ،فيستطيع طرف الإتفاق في حالة عرض الطرف الآخر النزاع على قضاء الدولة لحله أن يثير وجود إتفاق التحكيم ،ومن ثم يجب على هذه المحكمة عدم الإستمرار فيه لأنه ليس من إختصاصها وإنما من إختصاص هيئة التحكيم المتفق عليها.[2]

وفي هذا الشأن نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 08 فقرة 01 على انه "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى إبرام إتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين الى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح أن الإتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه".[3]

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني

بعد أن يتفق أطراف النزاع على إحالة الخصومة بينهم الى التحكيم الإلكتروني بإعتباره بديلا للقضاء لما يتميز به من سرعة في الفصل ومن تقليل للتكاليف ...الخ،وبعد أن يتم إبرام إتفاق التحكيم الالكتروني وفقا للطرق المطلوبة وبعد التأكد من إحترامه لجميع الشروط الشكلية والموضوعية ينتقل أطراف النزاع الى بدء العملية التحكيمية الإلكترونية ،ونظرا لما تحمله هذه العملية من حساسية لكونها تتم في فضاء إفتراضي عبر القنوات الرقمية ،سنقوم بالتفصيل في إجراءاتها في هذا المبحث وفقا للمطالب الاربعة التالية.

المطلب الأول: رفع دعوى التحكيم الإلكتروني

وهي أول إجراء يتم البدء به من أجل مباشرة العملية التحكيمية ويتم عبر عدة مراحل وخطوات كالتالي.

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني وتحديد لغته

[1] محمد مامون سليمان ،المرجع نفسه ،278

[2] محمد ابراهيم ابو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية** ، دار الثقافة ،الاردن ،2002 ،ص 49.

[3] عصام عبد الفتاح مطر ، مرجع سابق ،ص ص 126-127.

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يتم عرض النزاع على التحكيم الالكتروني بتقديم طلب التحكيم أولا والاخطار بطلب التحكيم ثانيا و تحديد مهمة الهيئة التحكيمية ثالثا .

1- طلب التحكيم: تبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني بتقديم طلب التحكيم وهو عبارة عن خطاب إلكتروني صادر من شخص المحتكم عن طريق البريد الإلكتروني للطرف الثاني وهو المحتكم ضده او لمؤسسة التحكيم الإلكتروني المتفق عليها ، يتم توجيه الطلب من خلال ملء نموذج التحكيم المعد على الموقع الإلكتروني التابع لمؤسسة التحكيم بعد النقر على المفتاح .[1]

يجب أن يتضمن طلب التحكيم على ما يلي :

- أسماء وألقاب وعناوين المحتكمين (الأطراف) بالكامل.

-عرض موجز لطبيعة وظروف النزاع المعروض للتحكيم.

-بيان موضوع الطلب والمبالغ المطالب بها.

-الإتفاقات المعقودة بين الطرفين وبالأخص إتفاق التحكيم.

-تحديد عدد الأعضاء المحكمين، وعند إغفال ذلك سيعتبر أنه إختار محكما واحدا.

-تحديد مكان التحكيم، القواعد القانونية الواجب تطبيقها ولغة التحكيم.

- يشترط في مقدم الطلب تقديم عدد من النسخ مساوي لعدد الأطراف وعدد المحكمين ودفع المصاريف الإدارية مسبقا.

وعند إغفال ذلك سيعد راضيا بالإجراءات التي اعتمدها المحكم.

[1] أنيسة حمادوش ،المرجع السابق، ص 235.

2-الإخطار بطلب التحكيم

تتولى أمانة مؤسسة التحكيم إرسال نسخة من طلب التحكيم والمستندات المرفقة به الى المحتكم ضده عن طريق الإخطار بطلب التحكيم عن طريق الأنترنيت أو أية وسيلة أخرى تسمح بتقديم دليل على ارساله و على المحتكم ضده الرد في خلال 20يوما من تاريخ إخطاره بالطلب.

يتضمن رد المحتكم ضده على عدة بيانات ،أهمها اسم المحتكم ضده بالكامل ،بريده الإلكتروني ملاحظات حول طبيعة و ظروف النزاع ،موقفه من العرض من طلب التحكيم وأدلة الإثبات.

يجب وضع جميع المستندات والمعلومات والتقارير والملاحق والبيانات التي يقدمها الطرفين على موقع الدعوى على شبكة الأنترنيت.[1]

3-تحديد مهمة المحكمة في طلب التحكيم:

تكمن أهمية تحديد مهمة هيئة التحكيم في جعلها أحد الأسباب لبطلان حكم التحكيم ، في حالة ما إذا تبين أن المحكمة التحكيمية قد فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها في وثيقة مهمة التحكيم .حيث وبعد أن يستلم مركز التحكيم هذا الطلب يبدأ في إستكمال إجراءات التحكيم والإتصال بالمدعي عليه،أما فيما يخص تبليغ الطرف الآخر فان طالب التحكيم له الحرية في إخطاره بنفسه أو ترك الأمر لمركز تبليغ الطرف الثاني بإجراء التحكيم. [2]

بعد إستلام مركز التحكيم للطلب المقدم للجوء إلى التحكيم يأتي دور المركز في قبول أو رفض نظر النزاع ،ففي حالة قبول المركز مهمة التحكيم يتم إخطار الطرف الثاني بواسطة البريد الإلكتروني مع تزويده بنموذج للرد بلائحة جوابية و في حالة رد المحتكم ضده و قبل بالتحكيم فانه يتعين عليه إرفاق بياناته التي يعتمد عليها مع إختيار محكم أو ترك الإختيار لمركز التحكيم.[3]

---

[1] أنيسة حمادوش،مرجع سابق ،ص 235.

[2] رفعت فضل ،محمد الراعي ،**النظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية** ، مذكرة الماجستير في قانون التجارة والاستثمارات الدولية ،أكادمية الشرطة ،دبي 2015 ،ص 118.

[3] داود مسعود، مرجع سابق ،ص 65.

ثم يقوم المركز بإعداد صفحة عرض النزاع على موقعه الإلكتروني و يعطي الطرفين كلمة مرور تخولهم دخول الموقع والإطلاع على صفحة النزاع و قوم بعده المركز بإخطار المحكم بمهمته تاركا له الخيار في نظر النزاع او لا.[1]

ثانيا:لغة التحكيم الإلكتروني

إن أطراف العملية التحكيمية الإلكترونية وكذا هيئة التحكيم الإلكترونية في الغالب يكونون من دول مختلفة الأمر الذي يؤدي بالطبع الى أن يكون هناك عدة لغات مختلفة نظرا لتشعب الجنسيات و بالتالي يكون هناك صعوبة في الحوار والمناقشة خلال إنعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني و كذا صعوبة قراءة المحررات و الوثائق الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف و هيئة التحكيم عبر شبكة الأنترنيت الدولية.[2]

حيث يعتبر تحديد لغة التحكيم الإلكتروني موضوعا بالغ الأهمية في التحكيم الدولي و هو أيضا مانصت عليه لائحة المحكمة الإفتراضية إذ أنها خولت سلطة تحديد لغة إجراءات التحكيم الإلكتروني الى هيئة التحكيم دون سواها على أن تأخذ بعين الإعتبار كل الظروف العامة بما في ذلك لغة العقد و هذا ما جاء في نص المادة 12 من نظامها، وبالتالي فإن الإتفاق على تحديد اللغة التي تتم بواسطتها اجراءات التحكيم مسالة بالغة الأهمية في نطاق التحكيم الدولي ،و عادة ما يتم تحديد لغة العقد محل النزاع وكذا لغة وثائق الدعوى والرسائل المتبادلة فيما بين الأطراف قبل حدوث النزاع أو في الطلب المقدم للتحكيم.[3]

الفرع الثاني: الاطار الزماني والمكاني لعملية التحكيم الإلكتروني

يمكن تعريف جلسة التحكيم بانها ظرف زمان ومكان تجتمع وتجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الدعوى و ممثليهم لفحص موضوع النزاع وإستجلاء مختلف جوانبه بسماع أقوالهم و مرافعاتهم الشفوية حول إدعاءاتهم وذلك في الزمان والمكان المحددان من الأطراف أو من هيئة التحكيم.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 439.

[2] محمد مامون سليمان ،المرجع السابق ،ص 392.

[3] المرجع نفسه ،ص 392.

أولا: الاطار الزماني لعملية التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بسرعة الفصل في النزاع لهذا حددت معظم منظمات التحكيم الإلكتروني آجال قصيرة نظرا لطبيعة منازعات التجارة الدولية فعلى سبيل المثال نجد المادة 15 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات اسماء النطاق مهلة 14 يوما إبتداءا من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم إلا في حالة خاصة ،وبالرجوع الى المحكمة الإفتراضية فنجدها أسندت مهمة تحديد آجال التحكيم الى هيئة المحكمين دون سواها اذ منحت لها سلطة تقديرية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني ،كما تختص هيئة التحكيم الإلكتروني بتحديد تاريخ صدور الحكم النهائي بعد إعلان إنتهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني.

حيث نصت لائحة المحكمة الافتراضية وفقا لنص المادة 23 في فقرتها الأولى على أن تلتزم هيئة التحكيم بمجرد قفل باب المرافعة لتحديد ميعاد صدور حكم التحكيم على خلاف قواعد التحكيم التقليدي حي تمنح لائحة المحكمة الفضائية لسكريتارية المحكمة إمكانية مد المدة متى وجدت ضرورة تستلزم ذلك في ضوء ظروف القضية.

طبقا لنظام القاضي الإفتراضي فالمحكم عليه أن يصدر قراره الفاصل في النزاع خلال 72 يوما من تاريخ تقديم الشكوى أو طلب التسوية عن طريق التحكيم.

أما بالنسبة لقواعد الأونيسترال للتحكيم أقرت المادة 31 منه انه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر الأطراف ،عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود أخرون لسماعهم أو أقوال اخرى للإدلاء بها ،و إذا لم يكن جاز لهيئة التحكيم إختتام جلسات الاستماع و المباشرة في إعداد الحكم

ثانيا : الإطار المكاني لعملية التحكيم الإلكتروني

لقد وضعت اللجنة الإقتصادية لآسيا والشرق الأقصى التابعة للأمم المتحدة عام 1966 في المادة الرابعة منها قواعد إرشادية لتحديد كيفية إختيار مكان التحكيم و هي:

- ملائمة المكان للطرفين.
- المحل الذي توجد فيه البضاعة أو الوثائق الخاصة.
- وجود الشهود وإمكانية المعاينة والتحقيق.

- الاعتراف وتنفيذ إتفاق التحكيم و حكمه.
- المزايا التي يمكن ان تتحقق عند اجراء التحكيم في بلد المدعي عليه.[1]

تتطلب جلسات التحكيم العادية الحضور الشخصي لأطرافه بناء على إستدعاء هيئة التحكيم لهم في المكان المحدد ،أما جلسات التحكيم عن بعد لا تقف عند هذا الشكل ، بل لابد من إتخاذها شكلا مغايرا ،فهي تتم عن بعد دون الحضور الشخصي لهم مما يعني وجوب تطويع مفهوم جلسات التحكيم على نحو يستجيب لطبيعة التحكيم عن بعد بحيث تتسع لتشمل الى جانب الحضور المادي او الشخصي للأطراف ،المؤتمرات والإجتماعات والمداولات التلفونية و ما تشتمل عليه من تبادل المستندات و الوثائق الإلكترونية ،و على هذا الأساس تدار جلسات التحكيم عن بعد ،وآلية الادارة ستكون من خلال تطويع قواعد التحكيم المقارنة وتجارب مراكز التحكيم عن بعد لتخصصها في هذا المجال الحديث .

حيث أنه لابد لإدارة جلسات التحكيم من تحديد مكان التحكيم لما لهذا التحديد من أهمية ،و لا يمكن القول أن عقد جلسات التحكيم عن بعد تعقد باللامكان أو تغني عن مكان لإنعقاد هذه الجلسات ، بل لابد من تحديده وإن كان هذا يشكل صعوبة .[2]

تبقى فكرة الاطار المكاني لعملية التحكيم الإلكتروني فكرة قانونية قابلة للتطويع والإحتواء طالما انها غير محددة بالوسيلة و طالما أن الأطراف إتفقوا على أن تكون الجلسة الكترونية ، فلابد من إحترام هذا الإتفاق طالما أنها لم تمس الحقوق الجوهرية للخصم ،فلا بد من قبولها حتى وإن كان شكلها المثول امام هيئة التحكيم عبر أجهزة إتصال وتواصل حديثة ،فهي تحقق نفس الغرض أو الهدف من الجلسة وهي الإستماع والدفاع والمواجهة ،ثم إن قاعدة الشفوية في الجلسات غير الزامية فيمكن الإستناد الى المكتوبة فقط مما يبرر الحرية.[3]

---

[1] مصطفى ناطق صالح مطلوب، مرجع سابق ،ص 168.

[2] صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق ، ص 429 .

[3] فارس علي عمر الجرجري وسجى عمر شعبان ال عمرو ،(جلسة التحكيم عن بعد و احترام المبادئ الاساسية للتحكيم دراسة مقارنة تحليلية)،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،كلية الحقوق، جامعة كركوك، المجلد السابع، العدد 25،الجزء2 ،2018 ، ص ص 354-355.

المطلب الثاني: سير دعوى التحكيم الإلكتروني ونظامها القانوني

بعد رفع دعوى التحكيم الإلكتروني و تحديد نطاقها الزماني والمكاني ،وتعيين اللغة التي ستتم بها ،يأتي الدور على سير العملية التحكيمية التي تمر عبر عديد المراحل هو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: سير دعوى التحكيم الإلكتروني

أولا: عقد جلسات التحكيم الإلكتروني

تعقد جلسات التحكيم الإلكتروني بحسب الإتفاق المبرم بين الأطراف الذي يحدد شكل الجلسة فبإمكان عقد جلسات التحكيم الكترونيا بالنظر إلى الوسائل الفنية المتاحة في مجال الأنترنت والتي تسمح بتبادل الصور والصوت والنصوص الكترونيا بسرعة ، وبشكل متزامن بين الأطراف، لذا فان البريد الإلكتروني يسمح بنقل والمستندات المكتوبة والمرئية.

تعقد جلسات التحكيم بين الأطراف في أي مكان بالعالم ويكون هذا الإلتقاء بين الحاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان وعليه فإن مراكز التحكيم تأخذ صراحة بإمكانيه عقد الجلسات ،وسماع الخصوم، والشهود والمحامين والخبراء بشكل يقارب جلسات التحكيم التقليدي وذلك عبر الوسائل الإلكترونية .

أما عن كيفية إنعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني فيمكن أن تتم عن طريق تقنية المحاضرة المرئية وهذه التقنية تماثل الجلسة التي يكون فيها الطرفان حاضران شخصيا.

إن إجراءات وجلسات التحكيم الإلكتروني عبر الانترنت تتم وفق المبادئ الأساسية المكونة في التحكيم التقليدي منها مبدأ المساواة في معاملة أطراف النزاع مبدأ المواجهة بين الخصوم فضلا عن مبدأ الإستمرارية في جلسات التحكيم.[1]

ثانيا: تبادل المذكرات و الدلائل عبر الخط

معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي تشير الى تبادل المستندات المكتوبة دون تحديد إمكانية تقديم المستندات الإلكترونية ، كون في إطاره تكون الإخطارات والمذكرات و كذا

[1] حمادوش نسيمة،المرجع السابق،ص 236.

تقرير الخبراء ذو الدعامة الورقية ،وهذا ما جاء في المادة 28 الفقرة الأولى من قواعد الأونيسترال للتحكيم المنقحة عام 2010 على" أنه يقع على المدعي عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه عن طريق تقديم كل البيانات والمستندات التي يعتبرها ذات صلة بالموضوع ".[1]

التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تعتمد قبول تبادل البلاغات و المستندات عبر الوسائل الإلكترونية حيث كانت المادة04 الفقرة الثانية من نظام المحكمة الإفتراضية صريحة في قبولها للأدلة الإلكترونية بنصها على أنه يتعين على الأطراف والسكريتارية ومحكمة التحكيم إرسال البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية.

اما آلية تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط فتتم كما يلي:

1-إنشاء موقع الكتروني للقضية

يعد إجراءا جوهريا نصت عليه مختلف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني و له أهمية بالغة لتسهيل إجراءات التحكيم والبعض يعتبر ان موقع القضية يقابله قلم كتاب المحكمة بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني ،[2]

وإنشاء هذا الموقع الإلكتروني يساعد المحتكمين على إيداع و تقديم ما يريدون من مستندات و دلائل ووضعها تحت عيون هيئة التحكيم الإلكتروني ،كما يمكن من إستلام المستندات في أي وقت وكل يوم حتى في العطل و الإجازات ،وطوال 24 ساعة و من أي مكان.[3]

2-البريد الإلكتروني

من أهم الوسائل المستخدمة في تبادل الدلائل عبر الخط البريد الإلكتروني ،و هي وسيلة ذائعة في إبرام العديد من الإتفاقيات بين المتعاملين من خلاله، وهذا لسهولة استخدامه ،وتكلفته البسيطة بالمقارنة بالوسائل الأخرى كالفاكس والتلكس.

---

[1] المادة 28 الفقرة الاولى من قواعد الاونيسترال المنقحةعام2010.

[2] سامي عبد الباقي ابو الصالح،**التحكيم التجاري الالكتروني** ،دار النهضة العربية ،القاهرة،2004 ،ص 137.

[3] خالد ممدوح ابراهيم ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية،مرجع سابق ،ص 312.

إن قانون الاونسترال النموذجي أشار بشأن التجارة الإلكترونية على وجوب إهتمام الأطراف بكيفية عرض الأدلة والبيانات عبر الرسائل الإلكترونية ولابد من اتخاذ معيار مناسب بشان قبول رسالة الكترونية كدليل ،وهذا ماجاء في فحوى المادة 09 الفقرة الثانية منها التي نصت على : " يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات ، يولى الإعتبار لجدارة الطريقة التي إستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها ،ولجدارة الطريقة التي إستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها ،للطريقة التي حددت بها هوية منشئتها ،و لأي عامل اخر يتصل بالأمر".

حيث تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية و التي تحمل الملفات والرسوم و الصور والأصوات و البرامج ...الخ،عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل اليه بدلا من العنوان التقليدي ،كما أن أماكن المؤتمرات الإفتراضية تسمح لكل شخص يعمل على الكمبيوتر أن يرسل و يقرا في أن واحد رسائل المشتركين و من ثم يساعد في إدارة الجلسات الكترونيا.[1]

رغم الانتقادات الموجهة فيما يتعلق بإمكانية تعديل فحوى البريد الإلكتروني الأن التطور التكنلوجي تغلب على ذلك ،عن طريق إستخدام برامج الحاسوب الآلي تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه الى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو و يعرف هذا النظام ب (Document Image) إضافة الى وسائل اخرى مثل برامج الحماية للمحرر الإلكتروني المحفوظ عليها النص ،حيث لا يمكن الدخول اليه إلا من خلال استخدام كلمة السر .[2]

ثالثا: غرفة المحادثات في التحكيم الإلكتروني

في التحكيم العادي الهدف من جلسات المرافعة هو سماع الأطراف والشهود والدفاع والخبراء ،وتمكينهم من شرح موضوع الدعوى وعرض حججهم و أدلتهم ،حيث أن المرافعة الشفهية ليست حتمية في التحكيم التجاري الدولي ،وهذا ما يقرره قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 1985 من خلال نص المادة 24 منه،التي تسند سلطة إنعقاد جلسات المرافعة الشفهية

[1] عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 444.

[2] محمد ابراهيم ابو الهيجاء ،مرجع سابق،ص 79.

لهيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف ،مع إخطار الطرفين بموعد أي جلسة او أي إجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى لو لفحص المستندات وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف .[1]

أما نظام CCI فتبع هذا المنهج من خلال المواد 20-21 والتي تشير الى وجوب إخطار الأطراف بجلسة السماع للمثول امامها في المكان والزمان الذي يتم تعيينه و يكون إخطار الجلسة بمدة زمنية قبل ذلك.

وسعيا إلى مواكبة التطورات التي تعرفها التجارة الدولية وظهور التجارة الإلكترونية ،فإن قواعد الأونيسترال المنظمة للتحكيم بصيغته المنقحة لم تغفل هذا الجانب ،وجعلت إمكانية إستعمال هذه التكنولوجيا في إطار التحكيم بصفة صريحة ،حيث تشير المادة 28 الفقرة الرابعة من هذا القانون على أنه " يجوز لهيئة التحكيم أن توعز بإستجواب الشهود ،والخبراء ،من خلال وسائل إتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الإستماع (مثل التداول بالإتصالات المرئية).[2]

بالتالي يمكن القول أنه يجب تطويع مفهوم جلسات التحكيم على نحو يستجيب لطبيعة التحكيم الإلكتروني حيث يتسع ليشمل جانب الحضور الطبيعي للأطراف للمؤتمرات و الإجتماعات السمعية والبصرية ،وما تشمله من تبادل المستندات والرسائل المرسلة من خلالها.

أما بخصوص كيفية إنعقاد جلسة التحكيم عبر الخط فتنظيم جلسات الإسماع إلكترونيا هو إمر ممكن من الناحية الفنية ،حيث أن تقنية البث الحي للصوت والصورة المتوفرة على شبكة البيانات و مناقشتها وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض ،كما هو الحال في الدعاوي التحكيمية التقليدية دون الحضور المادي في مكان واحد.

كما توجد تقنية المحادثة المرئية ويجري فيها النقل بطريقة سمعية أو بصرية أو فوتوغرافية عن طريق الحاسوب، و هذه التقنية تتمكن من تلقي المحاضرات التي يتواجد فيها

[1] المادة 24 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على الموقع
WWW.UNISTRAL.org

[2] المادة 21 فقرة 02 من لائحة المحكمة الافتراضية على الموقع
WWW.CYBERTRIBUNAL.org

الفرقاء شخصيا في الجلسة ،لكن النصوص المعتمدة في التحكيم لا تطبق هذه التقنيات الحديثة إلا في نطاق التحكيم الإلكتروني.[1]

الفرع الثاني: النظام القانوني للعملية التحكيمية الإلكترونية

عقب تقديم المدعي والمدعى عليه لأوجه دفاعهم وتقديم كافة المستندات اللازمة في هذا الشأن،تقوم هيئة التحكيم بالإطلاع عليها ،ثم تقرر الفصل في الدعوى لكن قبل ذلك وجب تحديد القانون الواجب التطبيق عند النظر في موضوع النزاع المطروح أمامها ،وذلك بإعمال قوانين وطنية أو عبر دولية أو الجمع بينهما .

أولا: تطبيق القانون الوطني

طبقا لقاعدة الإسناد في النظم القانونية الوطنية والتي تقضي في غالبيتها بخضوع العقد الدولي لقانون الإرادة ،لابد من إختيار المتعاقدين لقانون وطني معين صراحة أو ضمنا لتنطبق على رابطتهم العقدية فهي قواعد لا تطبق بشكل مباشر و انما تستند قوتها في التطبيق من إرادة الأطراف أنفسهم، تماما مثلما هو عليه الحال عند إختيار هؤلاء لقانون ينتمي لدولة معينة حتى ينطبق على عقدهم أمام القضاء الوطني .

كما أن إختيار الأطراف لتلك القواعد قد يكون إختيارا صريحا ،فقد يكون أيضا إختيارا صريحا ، كما قد يكون أيضا إختيارا ضمنيا يمكن إستخلاصه من ملابسات التعاقد .[2]

مع ذلك فإن القوانين الوطنية قد خلقت لمواجهة المشاكل الناجمة عن العلاقات الداخلية وليس العلاقات الناشئة في مجتمع التجار العابر للحدود، مما يعني أنها غير ملائمة للتطبيق في هذا المجتمع ، وهو ما جعل المحكم يلجا لأعمال قواعد أخرى أكثر ملائمة أصطلح على تسميتها بالقواعد عبر الدولية وهو ما سنتطرق اليه تاليا.

ثانيا: تطبيق القوانين عبر الدولية

تعرف القواعد عبر الدولية بأنها مجموعة القواعد الملزمة والمستقلة والمستمدة من المبادئ العامة والأعراف المستقرة في الأوساط التجارية الدولية والتي تحكم العلاقات العقدية

[1] محمد ابراهيم ابو الهيجاء ،مرجع سابق،ص 66

[2] كريم محجوبة ، مرجع سابق، ص 126.

التي تتم بين المتعاملين في تلك الأوساط ، كما أن تمتع القواعد عبر الدولية بالطبيعة المعيارية وبقوة الإلزام الذاتية أصبح يتيح للمحكم إمكانية تطبيقها تطبيقا مباشرا على المنازعات العقدية المطروحة أمامه ،وذلك دون الحاجة لإعمال منهج التنازع و قواعد الاسناد .

والأصل أن يقوم المحكم الإلكتروني بتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا استثناريا على موضوع النزاع المطروح أمامه نتيجة تضمين الأطراف عقدهم شرطا صريحا يفيد رغبتهم في إعمال تلك القواعد لحل ما قد ينشا بينهم من نزاعات ،مع العلم ان الواقع العملي يثبت عدم وجود إتفاق حول التعابير المستخدمة من طرف المتعاملين للدلالة هذه القواعد، غير أنه و مع ذلك فإن الأشكال المختلفة للصياغة لا تعني إختلافا في المضمون العام ،فهي ليست سوى مرادفات لمعنى واحد وتصب كلها في رغبة الأطراف في تسوية نزاعاتهم بموجب قواعد قانونية غير وطنية.[1]

ثالثا: التطبيق الجامع للقانون الوطني والقوانين الدولية

قد يلجا المحكم الى إخضاع النزاع للقواعد عبر الدولية والقواعد القانونية الوطنية إذا استخدم الأطراف عقدا نموذجيا ،و ثبت لذلك المحكم قيام هؤلاء بحذف القانون الواجب التطبيق والذي يقضي بإعمال قانون وطني معين على أي نزاعات محتملة بينهم ، فيطبق بشأن هذا النزاع أحكام القواعد عبر الدولية وتكملتها عند الضرورة بأحكام القوانين الوطنية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن إتفاق الأطراف على تطبيق القواعد عبر الدولية لا يعني عدم جواز اللجوء الى قواعد قانونية وطنية عندما يلاحظ المحكم وجود نقص يشوب أحكام تلك القواعد ، ذلك أن النظام القانوني عبر الدولي لا يزال نظاما غير مكتمل ،الأمر الذي يستدعي تكملة أحكامه بالقوانين الوطنية .

وتطبيقا لهذا قضت إحدى هيئات التحكيم تحت رعاية نظام غرفة التجارة الدولية في باريس بأنه " وعلى الرغم من إتفاق الأطراف على تطبيق القواعد عبر الدولية ،إلا أن الهيئة

[1] كريم محجوبة ، مرجع سابق ، ص 127.

تجد أنه من الضروري اللجوء الى قانون داخلي لتحديد سعر الفائدة الذي يسحب على أساسه التعويض ، نظرا لعدم إحتواء القواعد عبر الدولية لأحكام تفصيلية في هذا الشأن.[1]

المطلب الثالث: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وآثاره

يعد إصدار حكم التحكيم الإلكتروني ثمرة العملية التحكيمية برمتها و جوهرها ،فبإصداره يتم الفصل في النزاع المرفوع امام الهيئة التحكيمية ،الشيء الذي يرتب عليه آثارا عدة و في هذا المطلب سنتطرق الى إصدار هذا الحكم و آثاره.

الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

أولا: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني واعداده

1-تعريف حكم التحكيم الإلكتروني

لمعرفة حكم التحكيم الإلكتروني لابد من تعريفه حتى تتسنى لنا معرفة القواعد الخاصة به ،إذ بعد انتهاء هيئة التحكيم من سماع الإدعاء والدفاع من أطراف الإتفاق على التحكيم و فحص وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف ،وإغلاق باب الجلسات لابد من إصدار الحكم الذي توصلت اليه الهيئة بعد التشاور مع أعضائها ،و تتعدد تعريفات الحكم التحكيمي بين ماجاءت به إتفاقية نيويورك على أنه :"يقصد بأحكام المحكمين ليس الأحكام الصادرة من محكمين معنيين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحكتم اليها الاطراف " ،ولا يختلف تعريف حكم التحكيم الإلكتروني عن تعريف حكم التحكيم عموما لأن حكم التحكيم الإلكتروني يتم عبر شبكة الأنترنيت و هذا الوسيط محدود بإتفاقات وبروتوكولات دولية لتبادل المستندات و المعلومات ،و لذلك فحكم التحكيم يعني كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكات الاتصال ،سواءا كانت قرارات نهائية أو قرارات مؤقتة تمهيدية او جزئية دون الحاجة الى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد.[2]

[1] المرجع نفسه ، ص 128.

[2] وليد الطلبي، مرجع سابق، ص 72.

2-اعداد حكم التحكيم الإلكتروني

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني بمثابة ثمرة عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها ،وهو الذي يحدد مدى مشروعية هذه العملية ،ومن أجل صدور هذا الحكم لابد أن يمر بالعديد من الإجراءات التي تفرضها مبادئ التحكيم المتفق عليها والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات والتي تتمثل في:

المداولة: حيث أنه بعد أن يتم إقفال باب المرافعة بإنتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات و الوثائق و الأدلة الشفهية و الخطية ،تبدا أول خطوة لإصدار الحكم ببداية المداولات و التي تكمن في قيام المحكمين بتفحص و دراسة المستندات و الأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف أثناء عملية التحكيم،[1] ويقصد بالمداولة تلك المناقشات وتبادل الآراء بين المحكمين من أجل التوصل لإصدار حكم ،و لم تشترط النصوص المنظمة للتحكيم شكلا معينا للمداولة فيمكن إجراءها بالهاتف أو بالفاكس، وبالتالي قيام هذه المناقشات في عالم إفتراضي عبر وسائط إلكترونية و على هذا يمكن القول بالمداولة الإلكترونية و التي يمكن أن تجري عبر غرف المحادثات دون حضور الأطراف بشرط ان تحترم مراكز التحكيم و خطر الاختراق الإلكتروني.[2]

وينبغي أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة بالرغم من عدم النص عليها في الكثير من التشريعات للتحكيم.[3]

أغلبية الأصوات: إن الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم لابد أن يتوافر فيها شرط صدورها بأغلبيه الأصوات عند إجراء عملية التصويت و في هذا الصدد لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ،لذا نجد المادة 24 من لائحة المحكمة الإفتراضية تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني.[4]

---

[1] داود مسعود، مرجع سابق، ص 73.

[2] اقسولن فطيمة، مرجع سابق ،ص 78.

[3] بوديسة كريم ، مرجع سابق ،ص159.

[4] المادة 24 من نظام المحكمة الافتراضية.

أما في حالة تعذر الحصول على أغلبية الأصوات فإن رئيس هيئة التحكيم يتولى إصدار حكم تحكيمي إنفرادي وهذا ما نص عليه نظام CCI في المادة 1/25.

ثانيا: شروط و بيانات حكم التحكيم الإلكتروني

1-شروط حكم التحكيم الإلكتروني

إن معظم المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الإلكتروني هي من فئة الأحكام التجارية الدولية ،إذ يشترط أن يكون الحكم الفاصل في هذه المنازعات مكتوبا و موقعا عليه.

حكم التحكيم الإلكتروني مكتوب

ساوت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري بين الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق و إعطائها نفس الحجية في الإثبات.[1]

كما أن قانون التحكيم النموذجي المعدل لسنة 2006 و الإتفاقية المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 يعطي الكتابة الإلكترونية ذات الحجية للكتابة العادية و بالتالي مساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية وإعطائها نفس حجية الاثبات في العقود الدولية.[2]

حكم التحكيم الإلكتروني موقعا: يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح إستخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا.

وظهر التحكيم الإلكتروني كبديل يحل محل التوقيع الخطي اليدوي لأن الوسيلة التقليدية في إثبات و توقيع العقود ليست بالوسيلة المناسبة للمعاملات و المبادلات الإلكترونية ،و هذا البديل الإلكتروني يؤدي نفس الوظائف من حيث التوثيق و الإثبات ،وهو تقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم.[3]

---

[1] المادة 323 مكرر من الأمر رقم58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 2005/06/20،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد44.

[2] داود مسعود، مرجع سابق، ص 75.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني ، مرجع سابق ،ص 403.

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي و أقرت على ضرورة ان يكون حكم التحكيم الإلكتروني موقع من طرف هيئة التحكيم وهو ما نصت عليه لائحة المحكمة الافتراضية في مادتها 3/25 جاء فيها "...يجب أن يكون الحكم موقعا"

2-بيانات حكم التحكيم الإلكتروني

يحتوي حكم التحكيم الإلكتروني على بيانات شكلية وأخرى موضوعية سنفصل فيها كما يلي:

البيانات الشكلية:

بيانات أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية: إن البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم التي باشرت العملية التحكيمية الإلكترونية وأصدرت حكمها في النزاع القائم بين الأطراف يجب أن يتم ذكرها في هذا الحكم الصادر عنها ،و هذه البيانات تتمثل في ذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم و صفاتهم و عناوينهم والجنسيات التي يتمتعون بها وغيرها من البيانات الأخرى التي نتمكن من خلالها التعرف على هؤلاء المحكمين الذين أصدروا ذلك الحكم.[1]

مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني: يصعب تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني ،و ذلك نظرا لعدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم الإلكتروني ونظام قانوني معين مما يؤدي الى عدم بسط دولة ما رقابتها القضائية على هذا الحكم.[2]وبهذا الخصوص وطبقا لقواعد التحكيم الإلكتروني المعدة بغرفة الجمعية الامريكية للتحكيم AAA يكون للمحكم سلطة تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي إذا ما وافق أطراف إتفاق التحكيم على هذا المكان ،ويكون على المحكم بيانه في حكم التحكيم الصادر عنه.[3]

تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني: وفقا لبرنامج المحكمة الإفتراضية، فإنه يتم تحديد زمان حكم التحكيم الإلكتروني بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الدفاع ،وفحص رسائل الإثبات المقدمة من الأطراف ،فإنها تقوم بإغلاق باب الجلسات ،وذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي

[1] محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 558.

[2] المرجع نفسه،ص 537.

[3] سامي عبد الباقي ابو الصالح، مرجع سابق ،ص 149.

توصلت إليه بعد التشاور بين أعضائها ،و في هذا الصدد تقرر المادة 31 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 " أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كان لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود أخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها ،و إذا لم يكن جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع و المباشرة في إعداد الحكم .[1]

وقد اختلف الفقه حول التاريخ الذي يعتد به كتاريخ لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني و لذلك فإن التاريخ الذي تثبته هيئة التحكيم في حكمها يعتبر حجة على جميع الأطراف ،و هذا ما ذهبت إليه قواعد غرفة التجارة الدولية.

وتقر الفقرة الاولى من المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية بباريس ICCالمعدلة و الصادرة في أول يناير 1998 على اعتبار حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم ،وكذلك تنص الفرة الثالثة من نفس المادة على انه " يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم و في التاريخ المدون فيه "[2]

وبالنسبة للهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة فان أغلبها قد أوجبت على هيئة التحكيم الإلكترونية أن تذكر في حكمها هذه البيانات ومن هذه الهيئات نذكر محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة الفكرية OMPI حيث ذهبت في لوائحها إلى اشتراط ذلك الأمر في الأحكام التحكيمية الصادرة عنها.[3]

بيانات الخصوم: يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني بالإضافة الى البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم البيانات الخاصة بالخصوم أطراف النزاع و هذه البيانات تشمل أسماءهم و موطنهم و عناوينهم و جنسياتهم و غيرها من البيانات الاخرى الخاصة بهم ،و ذلك في حالة ما إذا كانت الأطراف أشخاص طبيعية ،و في حالة ما اذا كانت الأطراف اشخاص معنوية فإنه في هذه الحالة يجب ذكر إسم هذا الشخص المعنوي و عنوان مركز أعماله الرئيسي و صفته في النزاع و ماهية الأعمال التي يباشرها.

[1] المادة31 من قانون الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.

[2] محمد ما مون سليمان، مرجع سابق ،ص 537.

[3] المرجع نفسه ، ص 560.

وبالنسبة للهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة مثل محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI فقد أقرت ذلك ايضا في قواعدها الداخلية حيث أوجبت على هيئة التحكيم ان تذكر في حكمها البيانات الخاصة بالأطراف.

البيانات الموضوعية:

أقوال الخصوم و مستنداتهم: يشترط ان يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني عرض موجز لوقائع النزاع و كذلك أقوال الخصوم و دفاعهم و المستندات التي إستندوا اليها ،ولكن هذا الإيجاز لا يعني إغفال بعضها بل يجب ذكر موجز لجميعها ،والهدف من إشتراط تلك البيانات سالفة الذكر في حكم التحكيم الإلكتروني هو التأكد من أن هيئة التحكيم قد قامت بالفصل في جميع الطلبات الصادرة عن الأطراف وفي الميعاد المحدد من قبل الأطراف وهيئة التحكيم.[1]

أسباب حكم التحكيم الإلكتروني: يجب ان يكون الحكم مسببا ،و ذلك ببيان الحجج و الأدلة الواقعية و القانونية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، وهذا الإلتزام يعد ضمانة للمحتكم من تحكيم المحتكمين ، كما يؤدي الى إحترام حقوق الدفاع.

فإلتزام المحكمين في التسبيب ليس معناه أن المحكمين يلتزمون بالتسبيب بذكر جميع أدلة وبراهين الخصوم ، بل يجب ان يكون عرض أسباب الحكم كافيا لمعرفة كيفية توصل المحكمين إلى النتائج التي وردت في مضمون القرار.[2]

نصت المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه " يسري الإلتزام بالتسبب على كل حكم صادر من الهيئة التحكيمية سواء كان حكم منهي للخصومة كلها ،أو صادرا في جزء من الطلبات أو حكما استعجاليا".[3]

منطوق حكم التحكيم الإلكتروني:يعني القضاء الذي تصدره هيئة التحكيم بالمسائل المتنازع عليها بين الخصوم ،أو بمعنى آخر هو الحل الذي تقضي به هذه الهيئة فيما عرض عليها من الخصوم ، لهذا فان وجود منطوق الحكم أمر لابد منه حيث لا يتصور وجود حكم من دونه.[4]

[1] محمد مامون سليمان، المرجع السابق، ص 568.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق ، ص 332.

[3] المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[4] سامي عبد الباقي ، المرجع السابق ،ص 153.

الفرع الثاني: آثار حكم التحكيم الإلكتروني

أولا: حجية حكم التحكيم الإلكتروني

ترتبط فكرة الحجية بالعمل القضائي ،ويقصد بحجية الحكم ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع جديد على القضاء ،إلا إذا كان ذلك عن طريق طعن يقره القانون ،هذه الحجية ترتب أثرين هامين ،أثر ايجابي متمثل في أن من أصدر الحكم لصالحه أن يتمسك به دون أن يحتاج لأن يثبت من جديد حقه المخول له بمقتضاه ،والأثر الثاني هو منع من صدر في حقه الحكم من أن يطالب به من جديد ،وبالتالي فيصبح الحكم قابلا إما للتنفيذ او للطعن.

حيث تعترف التشريعات الوطنية و الدولية لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به كما يقصد بالحجية اكتساب حكم المحكمين قوة قانونية تسري على وقائع النزاع ،و أطراف التحكيم و المحكمين و المحاكم العادية إعتبارا من تاريخ صدوره كتلك التي يعطيها القانون للأحكام القضائية .[1]

يلاحظ أنه وإن كان الحكم صحيحا يتمتع بحجية ، فإن هذه الحجية ليست مطلقة ، وإنما يتحدد نطاقها بنطاق إتفاقية التحكيم، فلا يكون للحكم حجية إلا في حدود ما فصل فيه من مسائل تضمنها إتفاق التحكيم ، كما أنه لا يتمتع بحجية إلا في مواجهة أطرافه الذين أعلنوا بالحضور امام محكمة التحكيم، فقد يتعدد أطراف إتفاق التحكيم ومع ذلك لا يتم إعلامهم جميعا أمام محكمة التحكيم ،وعلى ذلك لا يجوز الخلط بين القوة الملزمة لإتفاق التحكيم وحجية حكم التحكيم ،الذي يصدر بناءا على هذا الإتفاق ، فالإتفاق يتعدد أطرافه فتمتد قوته الإلزامية الى الجميع ،ومع ذلك لا يكون للحكم الصادر حجية إذا لم يتم إعلام الجميع بالحضور أمام هيئة التحكيم واقتصرت خصومة التحكيم على بعض أطرافه ،فهنا رغم إلتزام الجميع بإتفاق التحكيم فالحكم لا يحتج به على الأطراف الذين لم يثر النزاع بينهم ولم يشاركوا في الخصومة .[2]

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسة ، مرجع سابق، ص 124.

[2] أحمد الصيد صلاح الدين ،**التحكيم الإلكتروني**، مدكرة ماستر قانون اعمال ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي ،2015 ص 73.

إلا أنه في حكم التحكيم الإلكتروني توجد بعض الأحكام التي لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه و مثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الأيكان المتعلقة بأسماء النطاقات حيث تعلن تنفيذ حكم التحكيم على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع الى المحاكم الوطنية خلال عشرة أيام عمل رسمية من تاريخ إعلام الطرفين بحكم التحكيم مما يعني عدم تمتع قرار التحكيم الصادر من منظمة الأيكان بالقوة الإلزامية وبحجية الأمر المقضي به في حال لجوء الطرف الخاسر الى المحاكم الوطنية فإنها سوف تعيد بحث الموضوع من جديد و يمنع على منظمة الأيكان تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها.

هذا على خلاف الأمر بالنسبة للمحكمة الإفتراضية ، حيث يكون حكم التحكيم الصادر عنها ملزما لأطراف التحكيم ومتمتعا بحجية الأمر المقضي به ،وهذا ما نصت عليه في قواعدها المادة (7،5/25) حيث إعتبرت الحكم نهائيا غير قابل للإستئناف ،وأن مجرد لجوء الأطراف لتقديم نزاعهم وفقا لقواعد المحكمة الإفتراضية، فانهم وافقوا وتعهدوا بالإمتثال لقرار التحكيم و تطبيقه دون تأخير و متنازلين عن أي حق في الإعتراض عليه حتى لو كانت القواعد ذات الصلة تسمح بذلك.[1]

تضمنت معظم التشريعات الوطنية النص على الحجية القانونية لأحكام التحكيم الإلكتروني والحجية تنصرف الى المستقبل وتعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم يترتب عن حجية الأحكام التحكيمية نتائج هامة تتمثل في:

- إن المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم لا تملك سلطة تعديل هذا الحكم أو إلغاؤه وإنما لها فقط تفسيره أو تصحيح الأخطاء المادية الواردة به .
- لا يجوز إثارة النزاع الذي فصل في حكم التحكيم مرة اخرى أمام القضاء العادي وإذا تم ذلك جاز لمن صدر لمصلحته حكم التحكيم الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .
- نسبية حكم التحكيم حيث يقتصر على أطرافه دون أن يمتد الى الغير.[2]

[1] أحمد الصيد صلاح الدين ،مرجع سابق ص 74.

[2] أنيسة حمادوش ، مرجع سابق، ص 237.

ثانيا: الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

1-الطعن بالنقض في حكم التحكيم الإلكتروني

تعترف معظم التشريعات لأحكام التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه، والحجية تنصرف الى المستقبل وتعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم

ولقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية على أنه يعد حكم التحكيم نهائيا لا يجوز الطعن فيه بالإستئناف ،ولقد نصت الفقرة السادسة من المادة المشار اليها على إتفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وفقا للائحة المحكمة الفضائية تنازلا منهم عن الطعن في الحكم باي طريق من طرق الطعن ،وهذا الحكم هو نفس الحكم الذي يقرره نظام القاضي الإفتراضي.

هذا على خلاف نظام محكمة التحكيم الفضائية حيث ترى أنه يجوز إستئناف الاحكام الصادرة منها أمام المحكمة التي تختص بالطعون في الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة[1]

وبالتالي لا يستطيع الأطراف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا بفوات مواعيد الطعن بالإستئناف أو برفض الطعن،والطعن بطريق الإستئناف يتخذ صورتين الأولى الطعن في القرارات الإعدادية للدفوع و الطلبات التي يجيز القانون الطعن بها أثناء نظر الدعوى و النوع الثاني عند صدور قرار الحكم الفاصل في الدعوى.[2]

على ذلك ومن أجل بناء تنظيمات ذاتية فعالة تدير التحكيم الإلكتروني بداية من الإتفاق على التحكيم إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم ، تنظيمات تجنب تقرير بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء الوطني ،من الأفضل تضمين هذه التنظيمات قواعد تكفل الطعن في الحكم الصادر أمام هيئة تحكيم أخرى يتم تشكيلها خصيصا لنظر الطعن ،مع قصر الطعن في الحكم بالبطلان الذي قد يلحق هذا الأخير لأسباب محددة حصرا على غرار ما تقره التشريعات الوطنية.

[1] سامي عبد الباقي أبو الصالح ، مرجع سابق ، ص 163.

[2] اقسولن فطيمة ، مرجع سابق، ص 94.

الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الإلكتروني

إذا كانت وسائل الطعن في الأحكام القضائية تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم من خطأ في القانون او الواقع ،وهو ما يعبر عنه بالوظيفة الإصلاحية أو التعديلية ، فهذا لا يعني عدم وجود أخطاء في أحكام التحكيم، وبالتالي ينتفي خضوعها لوسائل الطعن المقررة للأحكام القضائية، حيث أن أحكام التحكيم لا يمكن أن تظل بمعزل عن القضاء، لذلك كان من الطبيعي أن يفتح الباب أمام المحكوم ضده لرفع دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان حكم التحكيم ،و ليس طلب إعادة نظر موضوع النزاع.

فأسباب البطلان لا تشتمل على كل ما يلحق بحكم التحكيم من عيوب تؤدي إلى بطلانه كحالة صدور الحكم مبنيا على غش أو ورقة ثبت تزويرها بعد الحكم ،لذلك يجب تفسير هذه الأسباب باعتبارها الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم تفسيرا لا يدع مجالا للقياس على طرق الطعن في الأحكام القضائية فالأصل في التحكيم أن للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الإتفاق على الجهة التي يصار اليها طلب الطعن في القرار التحكيمي.[1]

المطلب الرابع: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن إصدار حكم التحكيم الإلكتروني لا يعني إنتهاء الخصومة ، بل فقط يعني الفصل في النزاع ،وتنتهي الخصومة بتنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، ونظرا لخصوصية عملية التحكيم الإلكترونية كونها تتم عبر وسائط إلكترونية ،فإن عملية تنفيذها أيضا تتم بشروط وآليات خاصة وهو ما سنراه في هذا المطلب

الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

-إيداع حكم التحكيم بقلم كتاب المحكمة المختصة من طرف المعني بالتعجيل .

-إخطار أطراف النزاع بحكم التحكيم وللإخطار بالحكم أهمية كبيرة لما له دور في تحديد سريان المدة القانونية وتصحيح الأخطاء المادية في تفسير الغموض الذي قد يقع فيه أحد الأطراف ، وكذا في استئناف الحكم .

[1] كريم محجوبة ، مرجع سابق، ص 166.

-إنقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم .

-إستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم .

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية

أولا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

تتضمن مسالة إتفاقية نيويورك بمسالة الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وتفرق الإتفاقية بين الاحكام الوطنية والأحكام الأجنبية ،وتسري الإتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعيين و إعتباريين.[1]وتعد هذه الإتفاقية تسهيلا ملحوظا لتنفيذ أحكام التحكيم ،فجعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي والإستثناء هي قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الإتفاقية على سبيل الحصر.[2]

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من إتفاقية نيويورك على أن "تطبق هذه الإتفاقية على الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب الإعتراف والتنفيذ على إقليمها ،كما تطبق أيضا على احكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوبة فيها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام.

أما بالنسبة لإجراءات طلب تنفيذ حكم التحكيم فتنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك:

1-على من يطلب الإعتراف و التنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

-أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند

[1] اقسولن فاطمة،مرجع سابق ،ص 87.

[2] خالد ممدوح ابراهيم،مرجع سابق ،ص 431.

2-على طالب الإعتراف و التنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوبة إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق إلى هذه اللغة ، ويجب ان يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.[1]

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لإتفاقية جنيف 1961

حرصت الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي (إتفاقية جنيف) على ضمان التنفيذ للحكم التحكيمي حيث أنها لم تتضمن أي معيار خاص بالتعرف إلى جنسية حكم التحكيم الأجنبي و هذا يتفق في الواقع مع الرؤى الطموحة لهذه الإتفاقية و إستهدافها إقامة مرحلة للإنطلاق نحو الإعتراف بحكم التحكيم الدولي ، ومن ناحية أخرى فإن هذه الإتفاقيات الدولية التي عنيت بمشكلة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ،ولم تهتم ببيان الصفة الوطنية أو الاجنبية لحكم التحكيم بحد ذاته وإنما من خلال تحديد مجال تطبيق أحكامها ،أي أحكام التحكيم المنصوصة عليها في الإتفاقية تكون أجنبية طبقا للمعيار أو المعايير التي وضعتها هذه الإتفاقية بصرف النظر عن الصفة التي قد تلحق بهذه الأحكام في إطار نظم قانونية لإتفاقية أخرى .[2]

ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لإتفاقية واشنطن 1965

حرصت إتفاقية واشنطن لعام 1965 على ضمان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم ،حيث وضعت في المواد 53، 54 منها نظاما مستقلا و مبسطا بشان الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا للإتفاقية .[3]ولم تشر في فصلها الرابع الخاص بالتحكيم الى أي من المعايير الخاصة بوطنية او أجنبية الحكم المراد تنفيذ ،و لعل ذلك ذلك مرجعه في الواقع الى أن هذه الإتفاقية قد وضعت نظاما متكاملا ذاته ومن ثم كان طبيعيا ان ينص في الفقرة الأولى من المادة 54 من هذه الإتفاقية على أن " كل دولة عليها ان تعترف

[1] دليل الاونيسترال بشان اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية و تنفيذها (نيويورك 1958)

[2] سعد خليفة الهيفي ، مرجع سابق ، ص 63.

[3] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 435 .

بكل حكم تحكيم صادر في إطار هذه الإتفاقية التي يرتبها هذا الحكم كما لو كان حكما قضائيا صادرا من محكمة قضائية تمارس وظيفتها على أرض هذه الدولة".[1]

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لآليات خاصة

إن خصوصيات المنازعة الناشئة عن التجارة الإلكترونية أفضت الى إستخدام آلية جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني بعيدا عن القضاء الوطني ،كون محكمة التنفيذ تحدد صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد القانون الوطني والتي لا تتناسب معها بتاتا مما يعطل فاعلية الأحكام الإلكترونية ويزيد من نفقات المحكوم ضده كونه سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو تكليف محامي ،ومن بين أهم الآليات التي ابتدعها مجتمع التجارة الدولية لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني نذكر منها:

أولا: التحكم في بطاقة الإئتمان:

بمجرد توصل مركز التسوية الإلكترونية إلى وجود خلل ما في الدفع الذي تم ببطاقة الإئتمان مباشرة دون حاجة رجوع الى البائع و بذلك يستطيع مركز التسوية الإلكترونية أن ينفذ قراره مباشرة بإعداد المبالغ المالية المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الإئتمان.

وتتم هذه العملية عن طريق ابرام مراكز التحكيم الالكترونية عقد مع احد مصدري بطاقات الائتمان كشركة فيزا VISA او شركة ماستر كارد و الذ ي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد ان يستفيد من خدمة الائتمان ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقة الائتمان ويلزمه برد الثمن الى حساب المشتري المستهلك إذا تلقى قرار تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك.[2]

ثانيا: الضغوط الإعلامية والتجارية:

في حالة صدور قرار بالتراجع عن إعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في شبكة الانترنيت ،أو وضع موقعه في القائمة السوداء على الشبكة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون احكام و

[1] سعد خليفة الهيفي ، مرجع سابق ، ص 87.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق ،ص 492.

قرارات مراكز التسوية الإلكترونية ،الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار والشركات على توفرها.[1]

وعليه فإن علامات الثقة هي إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني ويترتب على امتناع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التسوية سحب العلامة ولعل من المراكز المجسدة لهذه الوسيلة نجد مركز ECODIR.[2]

ثالثا: خدمات التعهد بالتنفيذ

في هذه الحالة تقوم جهة ثالثة محايدة بتسلم البضاعة أو الموقع الإلكتروني أو غير ذلك من المشتري، وحفظه لديها الى غاية تسلم المشتري له وتأكده من مواصفاته إذا كان بضاعة أو سلعة معينة خلال مدة معينة ،فإذا إنقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن المتفق عليه ،أما إذا إعترض المشتري على البضاعة ،تبقي الجهة الثالثة المبلغ لديها إلى غاية إصدار مركز التحكيم الذي ترتبط به هذه الجهة المحايدة ،وأشهر من يقدم هذه الخدمة هو مركز ESCROW ،حيث يعتبر من أسلم الطرق للشراء والبيع عن طريق الانترنيت :بحيث يمكن المشتري من فحص نوعية البضائع قبل الموافقة على الدفع ،وتخول البائع استخدام وسيلة آمنة لقبول الدفع عن طريق بطاقات الائتمان ،ويوفر هذا الموقع عدة طرق للدفع عبر الأنترنيت وعبر الشبكات وعبر التحويل العادي WIRE TRANSFER.[3]

[1] حابت آمال ،**التحكيم الانترنيت** ،الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الجزء 2،بجاية،الجزائر ،14-15 جوان 2006، ص 89.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق ، ص 490.

[3] رجاء نظام حافظ بن شميسة ، مرجع سابق، ص 130.

الخـــاتـــمـــة

بعد استعراضنا في هذه الدراسة لنظام التحكيم الالكتروني وتطبيقه على العقود التجارية الدولية الالكترونية من خلال دراسة إطاره التأصيلي والنظري وكذا الاحكام الموضوعية والإجرائية الناظمة له، خلصنا إلى تقرير مجموعة من النتائج نفصلها كما يلي:

– التحكيم الالكتروني وسيلة اختيارية بديلة لحسم المنازعات عبر وسائل الاتصال الحديثة يتم بموجبها عرض النزاع على طرف ثالث محايد يتولى الفصل فيها بحكم ملزم للأطراف وواجب النفاذ ، كما ان التحكيم يكون الكترونيا إذا تمت كل اجراءاته عبر الوسيلة الالكترونية.

– يرتكز التحكيم الالكتروني على مبادئ أساسية تتمثل في :مبدا المواجهة، مبدا الاستمرارية، مبدأ المساواة ، وهو ينفرد بالعديد من الخصائص على رأسها السرعة في الفصل و تقليل نفقات التقاضي، واختيار القانون الواجب التطبيق...الخ.

– يهدف التحكيم الالكتروني إلى تنقية بيئة العمل الالكتروني و تأمينها من خلال حل المنازعات المتصلة بها عبر وسائط الاتصالات الالكترونية ، إضافة الى تقديم الخبرة الاستشارية في المعاملات الالكترونية.

– اصبح التحكيم الالكتروني واقعا حقيقيا يتزايد اللجوء إليه يوما بعد يوم، ما فرض إصدار تشريعات و قوانين تنظمه وهي ما يصطلح عليها بمصادره والتي تم تجسيدها في عدة صور على غرار: الاتحاد الأوروبي و المنظمات الدولية للملكية الفكرية، وكذا القاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية، ولكنها غير كافية لحل جميع المنازعات التي قد تثار أمام هيئة التحكيم الالكترونية فهي تشمل الكثير من النقائص ولا تستحوذ جميع ما تثيره منازعات التجارة الالكترونية من إشكالات.

– العقد الالكتروني عقد يتلاقى فيه الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، ويمتاز بكونه عقدا مبرما عن بعد، ذو طابع تجاري، عابر للحدود ومبرم بوسائط الكترونية، فهو اذن اهم مجال يطبق على منازعاته التحكيم الالكتروني.

– يرتكز ابرام العقود التجارية الدولية على أركان واجب توفرها وهي :التراضي، مكان و زمان ابرام العقد التجاري الالكتروني وكذا المحل والسبب.

– تعددت العقود المبرمة بطرق غير تقليدية غيرانها تختلف في جوهرها عن العقود التجارية الدولية الالكترونية ، وذلك لتميز هذه الأخيرة بكيفية إبرامها باستخدام الوسائط الالكترونية.

– إن الفصل في منازعات العقود التجارية الدولية الالكترونية يتم بناء على اتفاق التحكيم الالكتروني المبرم بين أطراف الخصومة دون الحاجة الى تواجدهم المادي في مكان واحد، و يحتوي هذا الاتفاق على تحديد لكيفية تعيين المحكمة التحكيمية سواء عن طريق التعيين الاتفاقي أو عن طريق تعيين الغير لها، إضافة الى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و على موضوعه.

– قد يكون اتفاق التحكيم الالكتروني على صورة شرط تحكيم، او مشارطة تحكيم، أو شرط التحكيم بالإحالة وذلك تلبية لرغبة أطراف النزاع.

– يتصف اتفاق التحكيم الالكتروني بنفس الخصائص والمميزات التي يتميز بها أي عقد الكتروني آخر، كقيامه على دعائم الكترونية، الدولية،...الخ.

– من أجل ضمان صحة اتفاق التحكيم الالكتروني وجب ضمان توفر مجموعة من الشروط الشكلية كالكتابة، وكذا الموضوعية كالرضا، والمحل و السبب.

– يرتب اتفاق التحكيم الالكتروني أثرا إيجابيا يتمثل في الزام الأطراف الموقعين عليه باللجوء إلى الهيئات التحكيمية الالكترونية سواء كانت الدائمة أم الخاصة في حالة نشوب نزاع بينهم ، بالإضافة الى أنه يرتب أثرا سلبيا يتمثل في عدم اللجوء الى القضاء الوطني لأي دولة سواء كانت مختصة ام غير مختصة في حالة قيام نزاع بينهم فهو يغل يد القضاء عن الفصل فيه.

– تتم العملية التحكيمية وفق مرحلتين الأولى تتمثل في رفع دعوى التحكيم الالكتروني والتي تحتوي على تقديم طلب التحكيم الالكتروني مع تحديد اللغة والاطار الزماني والمكاني

لها، والمرحلة الثانية تتمثل في سير دعوى التحكيم الالكتروني والتي تحتوي على خطوات يحب اتباعها كتبادل المذكرات و الدلائل عبر الخط و كذا غرفة المحادثات.

– نتيجة العملية التحكيمية الالكترونية هي صدور حكم التحكيم الالكتروني والذي يتم إصداره بعد المداولة والتصويت بأغلبية الأصوات ويجب أن يكون مكتوبا وموقعا، ويحتوي هذا الحكم على بيانات تتمثل فيما يلي: بيانات أعضاء هيئة التحكيم ،مكان وتاريخ صدوره ، بيانات الأطراف، أقوال الخصوم ومستنداتهم ، تسبيب حكم التحكيم الالكتروني، ومنطوقه.

– تم تضمين التشريعات المتعلقة بالتحكيم الالكتروني تنظيمات تكفل الطعن فيه عن طريق الطعن بالنقض، إضافة الى الطعن بالبطلان ولكن لأسباب محددة حصرا.

– يتم تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك1958، واتفاقية جنيف 1961، واتفاقية واشنطن 1965، كما يتم تنفيذه وفقا لآليات خاصة تتمثل خاصة في التحكم في بطاقة الائتمان، والضغوط الإعلامية والتجارية، وخدمات التعهد بالتنفيذ.

انطلاقا من النتائج المبينة أعلاه يمكن اقتراح ما يلي:

– ضرورة تمتين الوسائط الالكترونية وتقويتها عن طريق حمايتها من القرصنة ومن التعرض للفجوات الرقمية باستعمال أنظمة حماية متطورة.

– من المفروض تصميم موقع العملية التحكيمية بشكل يلزم الطرف الذي سيلجأ إليه بالكشف عن هويته من أجل إضفاء المصداقية على العملية، وتفادي مشكل عدم توفر الأهلية القانونية اللازمة .

– ضرورة اعتماد الدول لنظام التحكيم الالكتروني في تشريعاتها الوطنية واتفاقياتها الثنائية والمتعددة الأطراف مع تشجيع المنظمات الإقليمية على إعداد ورشات حول التحكيم الالكتروني ومزاياه.

– الاهتمام بتكوين أشخاص يتمتعون بالسمعة والخبرة في مجالات مختلفة كمحكمين، ودعمهم من خلال عقد الدورات التدريبية أو الاتفاقيات مع هيئات ومراكز التحكيم الدولية، لتطويرهم والاطلاع على أحدث أساليب التحكيم المنتشرة في العالم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا: القران الكريم برواية حفص عن عاصم

ثانيا: النصوص التشريعية:

1- التشريعات الدولية:

- اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها سنة 1958 .
- القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996.
- قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدلة سنة 2006.
- اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية2007.
- لائحة التوجيه الاوروبي رقم 31/2000 الخاص ببعض المظاهر القانونية خدمة مجتمع المعلومات و التجارة الالكترونية الصادر في 08 جوان 2000.
- قانون التوجيه الاوروبي رقم 2000/32 المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في 08 جوان 2000.
- قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري بالصيغة المنقحة لعام 2010.

2- التشريعات الوطنية:

- الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 44.
- قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 بتاريخ 2008/04/23.

ثالثا: المعاجم

- علي بن هادية و بلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، **القاموس الجديد للطلاب (معجم عربي مدرسي الفبائي)**، الطبعة 7،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،1991.

قائمة المراجع

أولا:الكتب:

- الياس ناصيف ،**العقود الدولية (العقد الالكتروني في القانون المقارن)**،منشورات دار الحلبي الحقوقية ،لبنان،2009
- إيمان مأمون احمد سليمان ،**إبرام العقد الالكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني)**، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،مصر،2008.
- المطالقة محمد فواز، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (أركانها ،اثباتها ، حمايتها (التشفير، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق) دراسة مقارنة**، كلية اربد، جامعة البلقاء التطبيقية ، دار الثقافة عمان، الاردن ،الطبعة الاولى،2008.
- بشار محمود دودين ومحمد يحي المحاسنة ،**الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الاردن ،2006.
- جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الاردن،2014.
- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2006.
- خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية** ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2009.

- خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الالكترونية** ، دار قنديل للنشر ،عمان،2013.
- سامح عبد الوهاب التهامي، **التعاقد عبر الانترنيت دراسة مقارنة** ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر،2008.
- سامي عبد الباقي أبو الصالح، **التحكيم التجاري الالكتروني** ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2004.
- صفاء فتوح جمعة فتوح، **منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم اليات فض المنازعات** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية،2013.
- عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الالكتروني** ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2009.
- لزهر بن سعيد ، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية** ، دار هومة ، الجزائر ،2012.
- لزهر بن سعيد ، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقوانين الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2004 .
- محمد مأمون سليمان، **التحكيم الالكتروني (التجارة الالكترونية ،اتفاق التحكيم ،عملية التحكيم ،حكم التحكيم)**،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،2011.
- محمد امين الرومي، **التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت** ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ،الطبعة الأولى ،2004.
- مناني فراح ،**العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري** ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،2010.
- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية** ،دار الثقافة ،الاردن ،2002.

ثانيا:المقالات العلمية المحكمة:

- زرقون نور الدين،(الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي" دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة العدد الثاني عشرة ، 2015.
- فارس علي عمر الجرجري وسجى عمر شعبان ال عمرو،(جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الاساسية للتحكيم دراسة مقارنة تحليلية)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد 7 ، العدد 25 ، الجزء الثاني ، 2018.
- محمد حودي،(اجراءات التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة ثلجي عمار، الاغواط المجلد الخامس، العدد الاول،2019.
- علي ملحم (دراسة تحليلية في التحكيم الالكتروني)، مجلة جامعة البعث، قسم القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة دمشق، ،المجلد 38 ،العدد 16، 2016.
- صفاء اسماعيل وسمي،(الاطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني) ، مجلة اهل البيت ،كلية القانون ، جامعة أهل البيت ،العدد 21.
- نجلاء عبدالله حسن، (التنظيم القانوني لعقود التجارة الالكترونية)، مجلة لاراك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية ، جامعة واسط ج 3، المجلد 2، العدد 30 ،2018.
- موكة عبد الكريم، (في التحكيم الالكتروني، القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الالكترونية)، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، العدد الثاني عشر، 2018.
- حمادوش أنيسة،(خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية)، مجلة العلوم الانسانسة، العدد 48، المجلد ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطسنة،2017 .

- يتوجي سامية ،(أهمية التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية)، مجلة معارف،السنة7،العدد14 ،2013.
- تومي هجيرة،(التحكيم الالكتروني كتجربة لتطوير اليات التحكيم)،مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة ، العدد السابع، الجزء الثاني،2017.
- ختام عبد الحسن شنان،(الجهود الدولية في تسوية المنازعات الكترونيا)،مجلة الكية الإسلامية الجامعة، جامعة كربلاء، النجف الاشرف، العدد 40،المجلد1.
- مصطفى ناطق صالح مطلوب،(التحكيم التجاري الالكتروني)، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد39، المجلد11، ،2009.
- أسعد فاضل منديل،(النظام القانوني للتحكيم الالكتروني)،مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع،2011.
- حمد أحمد الجبوري وهلو محمد صالح عبد الصمد،(التحكيم التجاري الدولي الالكتروني والقانون الواجب التطبيق(عقود الاستثمار نموذجا)،مجلة الكوفة،جامعة الكوفة، العدد35.
- سامي عبد الباقي أبو صالح،(التحكيم الالكتروني) ، مجلة اتحاد الجامعات العربية ، العدد 24، 2006.

ثالثا:الرسائل والمذكرات:

1-رسائل الدكتوراه:

- بلقاسم حامدي ، **إبرام العقد الالكتروني** ،أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الاعمال، جامعة باتنة ،2015.
- شعيب ضيف، **التحكيم الالكتروني في المعاملات المصرفية الالكترونية-دراسة مقارنة**-،أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2017-2018.

- عزة علي محمد الحسن، **الاطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية** ، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة الخرطوم ،2005.
- عجالي خالد ،**النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري** ،أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه تخصص قانون عام ،جامعة مولود معمري ،2014.
- مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الانترنيت**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ،تخصص قانون الاعمال ،جامعة باتنة ،2015 .

2-مذكرات الماجستير

- بوديسة كريم ، **التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2012.
- رجاء نظام حافظ بني شميسة ،**الاطار القانوني للتحكيم الالكتروني "دراسة مقارنة"**، اطروحة لنيل درجة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس، فلسطين ،2009 .
- روابحي امينة ،**التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،2017.
- رضوان هاشم الشريفي ،**النظام القانوني الخاص بالتحكيم الالكتروني** ، رسالة ماجستير غير منشورة ،معهد البحوث و الدراسات العربية ،2010 .
- رفعت فضل، محمد الراعي، **النظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية** أطروحة لنيل درجة الماجستير في قانون التجارة والاستثمارات الدولية ،أكاديمية الشرطة ، دبي 2015.
- سعد خليفة خلف الهيفي ، **القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني**، رسالة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط ،2013.

- طمين سهيلة ،**الشكلية في عقود التجارة الالكترونية**، رسالة ماجستير في القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- يحي يوسف فلاح حسن ،**التنظيم القانوني للعقود الالكترونية** ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ،2007.

3-مذكرات الماستر

- أحمد الصيد صلاح الدين ،**التحكيم الالكتروني**، مذكرة ماستر قانون اعمال ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،2015.
- اقسولن فطيمة ويحياوي صنية، **التحكيم الالكتروني** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016.
- ايقديدن سليمة وحمداش وردة، **مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الانترنيت**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2017.
- داود مسعود، **دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2017.
- ريغي محمد كمال ،**النظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص علاقات دولية خاصة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2016 .
- كريم محجوبة ، **التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولاي الطاهر ،سعيدة ،2015.

- وليد الطلبي وآخرون، **التحكيم الالكتروني ماهيته وإجراءاته** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الاجازة تخصص قانون عربي خاص ،شعبة العلوم القانونية ، جامعة الحسن الاول ،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ،2011 .
- هاشمي فاطمة، **آثار اتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)**، مذكرة تخرج ماستر قانون اقتصادي ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ،سعيدة ،2018.

رابعا الملتقيات:

- حابت آمال ، **التحكيم الانترنيت** ، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الجزء 2، بجاية، الجزائر ،14-15 جوان 2006

خامسا: المقالات على شبكة الانترنت

- أسامة ادريس بيد الله ،(التحكيم الالكتروني ماهيته و اجراءاته)، جامعة قاريونس مقال منشور على الموقع : www.startims.com

فهرس المحتويات

مقدمة		01
الفصل الاول	الاطار التأصيلي والنظري للتحكيم الإلكتروني	08
المبحث الاول	مدلول التحكيم الإلكترونية	08
المطلب الاول	تعريف التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره من آليات فض النزاعات الإلكترونية	8
الفرع الاول	تعريف التحكيم الالكتروني	9
الفرع الثاني	تمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من آليات فض النزاعات الالكترونية الاخرى	12
المطلب الثاني	مبررات اللجوء إلى التحكيم الالكتروني وأهدافه	15
الفرع الاول	مبررات اللجوء الى التحكيم الالكتروني	15
الفرع الثاني	أهداف التحكيم الالكتروني	16
المطلب الثالث	مبادئ التحكيم الإلكتروني وتقديره	17
الفرع الاول	مبادئ التحكيم الالكتروني	17
الفرع الثاني	تقدير التحكيم الالكتروني	19
المطلب الرابع	مصادر التحكيم الالكتروني	29
الفرع الأول	الاتحاد الأوروبي والمنظمات الدولية للملكية الفكرية	29
الفرع الثاني	نظام القاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية	31

المبحث الثاني	العقود التجارية الدولية الإلكترونية كأحد مجالات تطبيق التحكيم الإلكتروني	33
المطلب الاول	تعريف العقود التجارة الدولية الإلكترونية وخصائصها	33
الفرع الاول	تعريف العقود التجارية الدولية الإلكترونية	33
الفرع الثاني	خصائص العقد التجاري الالكتروني	37
المطلب الثاني	أركان عقود التجارة الإلكترونية	41
الفرع الاول	التراضي في عقود التجارة الالكترونية	41
الفرع الثاني	مكان وزمان إبرام العقد التجاري الالكتروني	44
الفرع الثالث	المحل والسبب في ابرام عقد التجارة الالكترونية	45
المطلب الثالث	تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن غيرها من العقود المشابهة من حيث طريقة انعقادها	46
الفرع الاول	تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن التعاقد التقليدي	46
الفرع الثاني	تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن التعاقد باستخدام المينيتل و التلفون	47
الفرع الثالث	تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن التعاقد باستخدام الفاكس و التلكس	48
الفرع الرابع	تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن العقود المبرمة بواسطة	50

	التلفزيون والكاتالوج	
المطلب الرابع	تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن غيرها من العقود المبرمة في نفس البيئة	51
الفرع الأول	تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن عقد الدخول الى الشبكة	51
الفرع الثاني	تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن عقد الايجار الالكتروني	52
الفرع الثالث	تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن عقد انشاء الموقع	53
الفرع الرابع	تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن عقد انشاء متجر افتراضي	53
الفصل الثاني	الاحكام الموضوعية و الاجرائية الناظمة للتحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية الإلكترونية	56
المبحث الاول	إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني	56
المطلب الاول	مدلول إتفاق التحكيم الإلكتروني ومحتوياته	56
الفرع الاول	تعريف إتفاق التحكيم الالكتروني	56
الفرع الثاني	محتوى إتفاق التحكيم الالكتروني	57
المطلب الثاني	صور إتفاق التحكيم الإلكتروني وخصائصه	63
الفرع الاول	صور إتفاق التحكيم الإلكتروني	63
الفرع الثاني	خصائص إتفاق التحكيم الإلكتروني	66
المطلب الثالث	شروط صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني	67

الفرع الاول	الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني	67
الفرع الثاني	الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني	69
المطلب الرابع	آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني	72
الفرع الاول	الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني	73
الفرع الثاني	الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني	73
المبحث الثاني	إجراءات التحكيم الإلكتروني	74
المطلب الاول	رفع دعوى التحكيم الإلكتروني	74
الفرع الاول	تقديم طلب التحكيم الالكتروني وتحديد لغته	75
الفرع الثاني	الاطار الزماني والمكاني لعملية التحكيم الالكتروني	77
المطلب الثاني	سير دعوى التحكيم الإلكتروني ونظامها القانوني	80
الفرع الاول	سير دعوى التحكيم الإلكتروني	80
الفرع الثاني	النظام القانوني للعملية التحكيمية الالكترونية	84
المطلب الثالث	إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وآثاره	86
الفرع الاول	إصدار حكم التحكيم الإلكتروني	86
الفرع الثاني	آثار حكم التحكيم الإلكتروني	92
المطلب الرابع	تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني	95

الفرع الاول	تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية	95
الفرع الثاني	تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لآليات خاصة	98
الخاتمة		101
قائمة المصادر والمراجع		105
فهـــــــــرس المحتويات		114

الملخص

في ظل تنامي حركة التطور التي يشهدها عالم التجارة الدولية، والذي أسفر عن عقود التجارة الدولية الالكترونية، إزداد معه معدل الخلافات الناشئة عنها خاصة أمام قصور الأساليب التقليدية على مواكبتها، وهو ما تطلب التوجه نحو البحث عن أساليب جديدة لفض منازعاتها تتناسب وطبيعتها الالكترونية ، فبرز التحكيم الالكتروني الذي يتميز بعوامل جذب لأطراف النزاع ، لكن وبالرغم من ذلك فهو يتميز بعدم وضوح التشريع الدولي الخاص به، فضلا على تعرضه للعديد من الاشكالات القانونية مما يستوجب تجاوزها، بما يسمح بمواكبته للتقدم التكنولوجي الحاصل.

ومن أجل دراسة كل هذه الجوانب قسمنا هذه الدراسة إلى شقين، حيث تطرقنا في الشق الأول إلى الاطار المفاهيمي للتحكيم الالكتروني، وفي الشق الثاني الاطار الاجرائي له، محاولين من خلال ذلك الوصول للاجابة على تساؤلنا حول مدى نجاعة التحكيم الالكتروني بوصفه آلية فعالة و بديلة لحل منازعات العقود المبرمة في إطار التجارة الدولية الالكترونية.

Abstract

In light of the growing development movement witnessed in the world of international trade, which resulted in the contracts of international electronic commerce, the rate of disputes arising from them increased, especially in the face of the lack of traditional methods to cope with them. This requires the tendency to search for new methods of resolving their disputes commensurate with their electronic nature. Which is characterized by attracting factors to the parties to the conflict, but nevertheless it is characterized by the lack of clarity of international law of its own, as well as the exposure of many legal problems, which need to be exceeded, allowing to keep pace with the technological progress.

In order to study all these aspects, we divided this study into two parts. In the first part, we discussed the conceptual framework of electronic arbitration. In the second part, the procedural framework attempts to reach an answer to our question about the effectiveness of electronic arbitration as an effective and alternative mechanism for resolving disputes. Contracts concluded within the framework of international electronic commerce.

.