وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-

كلية الشريعة والاقتصاد

مخبر الدراسات القانونية والتطبيقية

فرقة بحث الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائرية

تنظم ملتقى وطني حول:

التجارة الإلكترونية

-بين التنظيم القانوني والخلفية الشرعية-

يوم 2023/05/10

رئيس الملتقى: أ.د.كمال لدرع

رئيس اللجنة العلمية : د.ليندة بومحراث

ط.د. أمينة جباري د. سعاد قصعة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عنوان المداخلة: التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية

ملخص:

إن التحكيم الإلكتروني أو ما يطلق عليه بالتحكيم الشبكي، أو التحكيم الرقمي يستمد أهميته من خلال المزايا والخصائص التي يتمتع بها، وقد ظهر نتاجا لتطور أشكال التعاقد الإلكتروني والذي نتج عنه تزايد حجم النزاعات، الأمر الذي استدعى استحداث التحكيم الإلكتروني كوسيلة سريعة وفعالة نوعا ما تتماشى وطبيعة هذا النوع من العقود لحسم نزاعات التجارة الالكترونية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، غير أنه يبقى طريقا استثنائيا خاضعا لإرادة أطراف النزاع ومدى اعتراف المشرع الوطني بتلك الإرادة، وهو يعتبر طريقا بديلا عن اللجوء إلى القضاء والمحاكم الوطنية.

وقد خصصنا هاته الورقة البحثية لتسليط الضوء على التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، وذلك من خلال محورين: محور أول: خصصناه لتناول الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني بعرض تعريفه وبيان

أهم ميزاته وخصائصه، وكذا بذكر أهم المعوقات التي يواجهها، أما المحور الثاني: فيتناول الأحكام الإجرائية لسير دعوى التحكيم وذلك انطلاقا من اتفاق التحكيم الذي مصدره إرادة أطراف العقد واختيارهم للقانون الواجب التطبيق إلى غاية عرض النزاع وسير عملية التحكيم وصدور الحكم واجب التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الإلكتروني، التجارة الالكترونية، التحكيم الشبكي، إجراءات، اتفاق التحكيم.

Abstract:

Electronic arbitration or what is called as network and digital arbitration derives its importance through the advantages and characteristics it has. The latter has emerged as a result of ”he development of electronic contracting forms that ended in an increase in the ’olume of disputes which necessitated the introduction of electronic arbitration as a fast and an effective m’thod that is in line with the nature of this”type of contract to resolve electronic commerce disputes that are based on the speed in concluding and implementing contracts. However, it remains an exceptional way subject to the desire of the parties and the ext”nt to which the national legislator recognizes it which is considered as an alter”ativ’ way to resort the judiciary and na”iona’ courts.

Keywords: electronic arbitration, electronic commerce, network arbitration, procedures, arbitration agreement.

مقدمة:

-يتطلب انتعاش التجارة الدولية وتوسع نشاط الأسواق الداخلية والخارجية زيادة في حجم حركة الصادرات والواردات بين مختلف الدول وكذا إيجاد العديد من الأفكار والأطر الداعمة لهذا النشاط التجاري، وفي ظل الثورة التكنولوجية والمعلوماتية التي يشهدها العالم الآن والتي أدت بدورها إلى الانتقال من الشكل التقليدي للعقود التجارية والتي كانت تتطلب الحضور المادي لأطراف العقد، اي أنها تبرم في إطار مجالس حضورية إلى الشكل الحديث للعقد التجاري وهو التعاقد الإلكتروني الذي أدى إلى خلق فضاء أو مجلس افتراضي يجمع أطراف العقد دون الحاجة للحضور الفعلي، الأمر الذي يضفي نوعا من الخصوصية على هذا النوع من العقود التي اقتضت طبيعتها نشوء الكثير من النزاعات، الأمر الذي دفع مختلف التشريعات الدولية للبحث عن وسائل سريعة وفعالة لفض هاته النزاعات، ولعله من أهم هاته الوسائل أو الطرق مايسمى بالتحكيم الإلكتروني أو التحكيم الرقمي والذي يظهر من خلال تسميته أنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية أو رقمية حديثة، وهو في الحقيقة لايعدوا ظهوره إلا أن يكون استجابة لتطور أشكال التعاقد الإلكتروني وللوقوف أكثر على حقيقة ودور التحكيم الإلكتروني في حل النزاعات الذي هو محل دراستنا وجب علينا طرح الإشكال الاتي :

-كيف ساعد التحكيم الإلكتروني في تسوية عقود التجارة الدولية ؟

وللإجابة على هذا الإشكال الرئيسي لابد من طرح جملة من الأسئلة الفرعية وهي كالآتي:

- ماذا نعني بالتحكيم الإلكتروني؟ وهل يختلف عن التحكيم التقليدي؟
- ماهي أهم الخصائص التي تميز التحكيم الإلكتروني عن غيره من وسائل تسوية النزاع؟
- ماهي أهم المعوقات التي يواجهها تفعيل التحكيم الإلكتروني؟
- ماهي أهم الإجراءات المتبعة في تحريك أو رفع دعوى التحكيم الإلكتروني؟

أهمية الدراسة:

يستمد التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية أهميته انطلاقا من الأهمية التي تحظى بها العقود التجارية الإلكترونية التي تحقق أرباحا كثيرة في ظرف زمني وجيز، وباجراءات أكثر سرعة الأمر الذي استقطب اغلب التجار لعقد معاملاتهم الكترونيا مما أدى إلى نشوء الكثير من النزاعات والخلافات ولهذا وجب استحداث طرق أكثر نجاعة ومواكبة لتسوية هذه المنازعات وإحاطتها بالتشريع والتنظيم لجعل هذا المجال أكثر استقرارا.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

- الميول البحثي والرغبة في تناول هذا النوع من المواضيع كونها تلامس وتدخل في إطار التخصص البحثي، بالإضافة إلى الرغبة في تسليط الضوء على أهم العقبات التي يواجهها التحكيم الإلكتروني.

الأسباب الموضوعية:

- نقص الوعي بأهمية التحكيم الإلكتروني ودوره في استقرار المعاملات التجارية.
- حاجة المشرع الجزائري إلى تنظيم قانوني خاص بالتحكيم الإلكتروني للنهوض بالاقتصاد الوطني والانفتاح على الأسواق الخارجية.

أهداف الدراسة:

- التعريف بالتحكيم الإلكتروني ونشر الوعي بمدى فاعليته في سرعة الفصل بين الأطراف في نزاعات عقود التجارة الدولية.
- تنظيم وتطوير وسائل وآليات تسوية منازعات عقود التجارة الدولية بالوقوف على النقائص واستدراكها من قبل التشريعات الدولية والوطنية.
- إحاطة أحكام واجراءات التحكيم الإلكتروني بتنظيم قانوني خاص لتذليل صعوبات تنفيذ أحكامه.

المنهج المتبع:

تقتضي طبيعة موضوع الدراسة اتباع جملة من المناهج البحثية المتكاملة والتي قمنا باستخدامها في تغطية جزيئاته فاتبعنا المنهج الوصفي للتعريف بالتحكيم الإلكتروني ووصف خصائصه ومميزاته، وأهم معوقاته، بالإضافة إلى اعتماد المنهج التحليلي في دراسة الإطار الإجرائي للتحكيم من خلال الرجوع إلى الاتفاقيات والنصوص القانونية وعرض إجراءات سير دعوى التحكيم.

محاور المداخلة:

المحور الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.

المحور الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني.

المحور الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني:

إنه وبحجم المزايا والإيجابيات التي أتى بها التعاقد الإلكتروني غير أنه في المقابل قد طرح جملة من النزاعات والخلافات بين أطراف العقد، وذلك سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ على وجه الخصوص، الأمر الذي استدعى الوقوف والبحث على طريقة تتواءم وطبيعة العقد، وذلك لفض وحسم النزاع الواقع بين أطرافه، ولعله ومن أهم هاته الطرق مايسمى: بالتحكيم الإلكتروني، والذي أقرته مختلف الأنظمة القانونية، غير انها لم تضع له تعريفا، موكلة تلك المهمة لفقهاء القانون مكتفية بتنظيم أحكامه في نصوص تشريعية، فاختلفت التعاريف تبعا لاختلاف مذاهب الفقهاء واختلاف الزاوية التي ينظرمنها كل فقيه.

أولا: تعريف التحكيم الإلكتروني:

لقد أورد فقهاء القانون العديد من التعاريف للتحكيم الإلكتروني، غير أن جل هذه هذه التعاريف متقاربة وتدور حول مفهوم واحد، ومن بين هذه التعاريف المعروضة مايلي:

1- عرفه البعض على أنه: إجراء خاص بفضل وحل النزاعات التجارية الإلكترونية، يتم عبر وسائل إلكترونية في جميع مراحله بدءا بمرحلة الاتفاق وصولا إلى مرحلة الحصول على الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية.[1]

2- وعرفه آخرون على أنه: عملية تخضع لإرادة أطراف العقد ، حيث يتفقون على إحالة النزاع إلى مُحكِّم يتم انتقاؤه انطلاقا من القائمة المتوفر عليها في أحد مراكز التحكيم. [2]

3- يرى البعض الآخر أن التحكيم الإلكتروني هو: اتفاق بين أطراف العقد الإلكتروني على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كويسة لحل وحسم النزاعات والخلافات مكتملة النشوء خلال مراحل إبرام العقد.[3]

من خلال إيراد هاته التعاريف الفقهية للتحكيم الإلكتروني فإنه يتبين لنا أن التحكيم الإلكتروني لايختلف عن التحكيم التقليدي المتعارف عليه من ناحية خطواته وإجراءات تنفيذه وإنما ينحصر الخلاف بينهما في الوسيلة أو الآلية المعتمدة في التحكيم الإلكتروني كالانترنت مثلا، فهناك من ضيَّق واشترط أن يتم التحكيم الإلكتروني في جميع مراحله عبر وسائل إلكترونية، وهناك من وسعفي ذلك وارتأى أنه يكتفى باستعمال الوسيلة الإلكترونية في مرحلة من مراحل تنفيذه حتى يعتبر تحكيما إلكترونيا.

ثانيا: خصائص التحكيم الإلكتروني:

---

[1] خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص148.

[2] عصام عبد الفتاح، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص41.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط2، 2011، ص403.

يتمتع التحكيم الإلكتروني بجملة من المزايا والخصائص التي اعتمدها من طبيعة الوسائل والآليات التي يتم عن طريقها ، حيث ميزته عن التحكيم التقليدي،وجعلته يستقطب العديد من المتعاملين التجاريين والمتعاقدين، كونه يتميز بالسرعة وتوفير الوقت والجهد والتكلفة التي تعد أهم الخواص التي تتطلبها المعاملات التجارية، ويمكن إجمال خصائص التحكيم الإلكتروني في الآتي:

1- السرعة في فض النزاعات:

يتم التحكيم الإلكتروني عبر وسائل إلكترونية حديثة توفر الجهد والوقت وتضمن سرعة سير وتنفيذ الإجراءات، حيث يتميز المحكم في هيئة التحكيم عن القضاة العاديين بكونه متخصص فنيا وقانونيا وأكثر معايشة لواقع هذا النوع من النزاعات مما يمكنه من إيجاد الحلول الملائمة بطرق سريعة وعملية وواقعية.[1]

كما أن مراكز التحكيم تلزم المحكِّم بالفصل في النزاعات المعروضة وإصدار حكم فيها خلال مدة زمنية محددة بحيث لا تتجاوز الستين (60) يوما من تاريخ الطلب، بالإضافة إلى إعطاء الأطراف الاستقلالية في مواعيد تقديم الأدلة والقرائن، والمستندات، وكذا المرافعات، وكلها دعائم ساهمت بشكل كبير في تسريع عملية التحكيم الإلكتروني. [2]

2- تقليل تكاليف ونفقات التقاضي:

إن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كطريق لحسم النزاعات يختزل العديد من الخطوات والتكاليف والأعباء المالية كونه يتم عبر وسائط إلكترونية حديثة، فيوفر بذلك نفقات التنقل إلى مقر التحكيم، وتسديد تكاليف المستشارين القانونيين، وأعباء المحامين وإرسال الأدلة والمستندات، بحيث يسمح التحكيم الإلكتروني بعقد الجلسات عبر الخط المباشر دون الحاجة إلى الوجود المادي للأطراف، ويتم عرض وإرسال الأدلة فقط عبر البريد الإلكتروني.[3]

3- التخلص من مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي:

لعله وفي ظل وجود اتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958، والتي جاءت بخصوص الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، فقد عملت على تجنيب الأطراف الوقوع في مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي في حال اختيارهم لطريق التحكيم الإلكتروني باعتباره أمرا مجديا في حل مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي التي تثار عند تحاكم الأطراف إلى القضاء الوطني لبلد إقامة أحد الأطراف، حيث أن بعض المحاكم الوطنية لا تعترف بحرية الأطرافففي اختيار القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع القائم، ولهذا فإن اختيار التحكيم الإلكتروني يقلص دائرة تنازع القوانين والاختصاص ويخلص الأطراف من الوقوع فيها.[4]

4- السرية:

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص53.

[2] فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1- الحاج لخضر، 2021-2022، ص38، 39.

[3] بن حليمة ليلى، عشور سليم، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص185.

[4] فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص40.

توفر مراكز التحكيم قنوات ومواقع ذات مستوى عال من الخصوصية والسرية وتمنح للأطراف كلمات السر لتمكينهم من الاطلاع على الأدلة والمستندات المتبادل والإطلاع على الأحكام التي ينطق بها المحكم وكل ذلك في سرية تامة مما يجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعاتهم الخاصة أمام الجمهور، وهذا خلافا للقضاء العادي الذي يعتمد مبدأ علنية الجلسات، غير أن هذه السرية تعتبر سلاحا ذو حدين كما سيأتي معنا لاحقا في المعوقات.[1]

ثالثا: عيوب التحكيم الإلكتروني:

لقد سبق الحديث عن مزايا التحكيم الإلكتروني والتي جعلته قبلة تستقطب المتعاملين الكترونيا لحسم نزاعاتهم بسرية، وسرعة، وأقل تكلفة، وتجنبهم بذلك الوقوع في مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي، لكنه وفي المقابل فالتحكيم الإلكتروني كغيره من الأنظمة القانونية لا يخلو من العيوب والمعوقات ولعل من أهمها ماذكره فقهاء القانون كالآتي:

1- عدم السرية:

تعتبر السرية في التحكيم الإلكتروني سلاح ذو حدين، فكما أن إصدار الأحكام وإمكانية الاطلاع عليها لا يكون إلا لأشخاص معينين على خلاف القضاء العادي، غير أن هذا النوع من التحكيم يتميز بعدم السرية في بعض الحالات، ويعود سبب ذلك إلى أنه يتم عبر شبكة الإنترنت حيث يجعل الصفحات عرضة إلى مواجهة خطر القراصنة والاختراق من قبل بعض المتطفلين لاشباع فضولهم، ويبقى تشفير البيانات ببرامج خاصة تمكن المعنيين فقط من إمكانية قراءتها أحد الحلول المقترحة للتقليل من خطر القرصنة والاستحواذ على المعلومات والأحكام.[2]

2- الأهلية:

أنه وفيما لاشك فيه أن الأهلية القانونية مطلب وجب توفره في إبرام مختلف المعاملات والاتفاقيات، حيث اعتبرتها أنظمة وتشريعات التحكيم شرطا بالنسبة للمحكمين أو لأطراف النزاع على حد سواء، وبما أن عملية التحكيم الإلكتروني تتم تحت تنظيم ومتابعة مراكز تحكيم كبرى تحرص وبدقة على اختيار محكميها فيعتبر أمر التحقق من أهلية هؤلاء مفصولا فيه، ويبقى وجه الإشكال في تحديد والتحقق من أهلية أطراف النزاع القانونية، وذلك حتى لاتقع الأحكام الصادرة تحت طائلة البطلان في حال تبين انعدام أهلية أحد الأطراف، وللتغلب على هذه المشكلة يمكن عمل تصاميم بذات الموقع لاتسمح لأطراف الخصومة باستكمال الاتفاق وإجراءات طلب التحكيم الإلكتروني إلا بعد اجتياز خطوة الإفصاح والكشف عن هويتهم.[3]

3- الإخلال بحقوق الدفاع:

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص54.

[2] بن حليمة ليلى، عشور سليم، مرجع سابق، ص186.

[3] بريش عبد القادر، حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 02، جانفي 2010، ص111-112.

حيث يغفل المحكِّم في التحكيم الإلكتروني تطبيق القواعد الآمرة، والمقررة في التشريعات الوطنية لمصلحة الطرف الضعيف، فيؤدي تعطيلها إلى تقليص فرصة هذا الطرف في الاستفادة من الدفوع الإجرائية والموضوعية التي هي أساس دور المحامين، كما تحرمه من الظروف المخففة، وكلها دوافع تجعل الطرف الضعيف يخشى اللجوء إلى التحكيم على وجه العموم وإلى التحكيم الإلكتروني على وجه الخصوص. [1]

المحور الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني:

تعتبر إرادة أطراف الخصومة محور عملية التحكيم الإلكتروني ، حيث كما سبق القول أن التحكيم هو أمر أو إجراء استثنائي يلجأ إليه الأطراف في حال نشوب نزاع خلال إبرام العقد الإلكتروني أو في مرحلة التنفيذ خاصة، وقد يتفق عليه الأطراف مسبقا (أي خلال مرحلة المفاوضات وبناء العقد)، أو قد يتفقون عليه لاحقا فيدرج ويضمن في العقد، غير أن هذا الاتفاق حول اللجوء إلى هذا الطريق لحسم النزاع يتطلب جملة من الشروط الشكلية، وكذا الموضوعية حتى يقبل من طرف مراكز التحكيم وتباشر بذلك إجراءات الفصل في الخصومة عن طريق التحكيم التجاري، وهذا ماسنتطرق إليه في الآتي:

أولا: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لايختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي إلا في الوسيلة التي يتم بها وهذا مايجعل شروط صحة الاتفاق في التحكيم الإلكتروني لا تختلف عنها عموما في التحكيم التقليدي، غير أن الوسائل التي يتم بها التحكيم الرقمي تضفي نوعا من الخصوصية على شروط صحة اتفاق التحكيم الشكلية.

1-الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لايوجد تشريع أو نص قانوني يحدد الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني، غير أنه وبالعودة إلى القواعد العامة في التعاملات الإلكترونية نجده كغيره من العقود التي يستوجب إفراغها في قالب شكلي معين تفاديا للرفض والبطلان بسبب الشكل، ولعله من أهم هاته الشروط الشكلية هي شرط الكتابة والتوقيع.

أ- الكتابة:

تعد الكتابة شرطا أساسيا في اتفاق التحكيم الإلكتروني، وقد اشترطته جل التشريعات الوطنية، ومنها المشرع الجزائري الذي اشترط ثبوت شرط التحكيم في الاتفاقي الأصلية أو في وثيقة أخرى تسند إليه، وقد نص على شرط الكتابة في المادة1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية والتي جاء فيها مايلي:" يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة."[2]

فمن خلال هذا النص القانوني يتبين أن المشرع الجزائري قد اجاز أن تتم الكتابة بأي وسيلة اتصال، كما انه يقر بالمحررات الكتابية بنوعيها الورقية وكذا الالكترونية التي تكون صالحة للاحتجاج بها ويشترطها للإثبات لا للانعقاد.

---

[1] صديقي سامية، بولواطة السعيد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد:04، العدد: 01، جوان 2018، ص151.

[2] قانون08-09المؤرخ في2008/09/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 36 الصادر سنة2008.

ويشترط في هذه المحررات الالكترونية:[1]

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تظمن سلامتها.

ب- التوقيع:

لا يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحا ومنتجا لآثاره إلا إذا كان ممهورا بالتوقيع الإلكتروني كونه بديلا عن التوقيع الكتابي في إضفاء الرسمية على المحررات الكتابية التي تستمد حجيتها الثبوتية من خلاله، وقد فعَّل المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني وأخذ به استجابة للتطور السريع لوسائل الاتصال وتنوعها، حيث نص عليه بصفة صريحة وواضحة في القانون04/15 سنة2015 وذلك من خلال المادة 02 في فقرتها الثانية والتي جاء فيها أن التوقيع الالكتروني هو:" بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوثيقة توثيق."[2]

وتظهر اهمية التوقيع الالكتروني في اتفاق التحكيم الإلكتروني كونه يسمح بتحديد هوية الموقِّع، والتعبير عن إرادة الأطراف وارتضائهم لمستوى الاتفاق، ويحفظ المحتوى من أي تغيير أو تبديل.[3]

2- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

تتمثل الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم عموما في : الرضا، والمحل، والأهلية، والسبب، وهي لاتختلف عموما عن الشروط الموضوعية الواجب توفرها في العقود التقليدية الأخرى وتفاصيلها كالآتي:

أ-الرضا: وهو تطابق إرادة الأطراف في انتقاء وسيلة تسوية النزاع الناشئ بينهم، ومن شروط صحته أن يكون خاليا من عيوب الرضا المعروفة كالغلط، والإكراه، أو التدليس.[4]

ونظرا لطبيعة التحكيم الإلكتروني فإن التعبير عن هاته الإرادة يتم عبر وسائل إلكترونية، الأمر الذي أقره القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في نص المادة 11، كما تبناه المشرع الجزائري بإجازة التعاقد عن بعد وعرف التعاقد الإلكتروني بالنص عليه في المادة 06من القانون 05/18.[5]

ب-الأهلية: تعتبر الأهلية بنوعيها القانونية، وكذا أهلية التصرف شرطا أساسيا في اطراف التعامل الإلكتروني والتي قد يصعب التحقق منها في هذا النوع من التعاملات، غير أنه قد امكن التغلب نسبيا على هاته المسألة باستخدام مواقع الويب

---

[1] أحمد بوالمكاحل، سكماكجي هبة، عقود التجارة الالكترونية وحجية التوقيع الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد:07، 2019، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1-، ص91.

[2] قانون رقم04/15، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1فبراير 2015.

[3] زعزوعة فاطمة، زعزوعة نجاة، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد:08، العدد: 01، ماي2022، ص141.

[4] حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1- العدد:48، ديسمبر2017، ص233.

[5] فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص142.

للبرامج للتحقق من سن المستخدم عن طريق بطاقات الائتمان الذكية، فأذا قام الدليل على نقص أو انعدام الأهلية فيقع العقد تحت طائلة البطلان أو يكون موقوفا حسب الأحوال، مع إلزام عديم أو ناقص الأهلية بالتعويض في حال استخدامه لطرق احتيالية لإخفاء ذلك النقص دون فقدان حقه في إبطال العقد.[1]

ج–المحل: من الشروط الموضوعية لصحة العقود توفر مايسمى ب: المحل، وهو موضوع العقد، وفي عقد التحكيم الإلكتروني يعتبر النزاع أو الخصام الناشئ بين أطراف العقد والمعروض أمام مركز التحكيم هو محل العقد والذي يشترط فيه أن يكون ممكنا، ومشروعا، وقابلا للتسوية عن طريق التحكيم. [2]

د–السبب: السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني هو اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم الإلكتروني واستبعاد طرح النزاع على القضاء العادي، وتفويض الأمر للمحكمين، وهو سبب مشروع مالم يقم الدليل على خلاف ذلك، ولا يشترط التصريح به كبند في اتفاق التحكيم الذي سببه هو اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة تتميز بالعديد من الخصائص كسرعة الفصل في النزاعات، والتمتع بالكفاءة والخبرة، وتقليص النفقات والتكاليف.[3]

ثانيا: إجراءات التحكيم الإلكتروني:

إن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحسم المنازعات التجارية يكون وفقا للقواعد وأحكام خاصة، حيث يتطلب اتباع جملة من الاجراءات القانونية المتبعة عادة في تحريك وسير الدعوى التحكيمية، وهي عموما لاتختلف في دعوى التحكيم الإلكتروني عنها في دعوى التحكيم التقليدي إلا في بعض النقاط أو الجوانب التي تتطلب شكلا خاصا نظرا للوسيلة التي تتم بها كإجراءات التبليغ، وتحديد المكان، وتنفيذ أحكام التحكيم، ويمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى اجراءات سابقة لعرض النزاع، وأخرى لاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني، وهذا ماسيتم تناوله كالآتي:

1– الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني:

أ– رفع النزاع: وذلك من خلال الولوج إلى الموقع الرسمي الخاص بمركز التحكيم وملئ الإستمارة الموجودة على مستواه وتقديم مايلي:

- أسماء الأطراف وطبيعة عملهم وبريدهم الإلكتروني.
- نوع الخلاف المرفوع .
- الغرض من رفع النزاع والوسيلة المتفق عليها لتسويته.

---

[1] محمد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2008–2009، ص49.

[2] صديقي سامية، بوالواطة السعيد، مرجع سابق، ص152.

[3] فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص162.

ويقوم الأطراف بعد ذلك بتحديد وسيلة الاتصال وإرسال المستندات، مع تقديم كل طرف لأسماء ممثليه واختيار عدد المحكِّمين، مع تقديم نسخة من اتفاق التحكيم، مرفقة بالأدلة والمستندات.[1]

ب- القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني:

لقد اختلف فقهاء القانون في تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني إلى اتجاهين كالآتي:

- **تطبيق قانون إرادة الأطراف:**

حيث وبما أن التحكيم الإلكتروني يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فالقانون الواجب تطبيقه هو القانون الذي تتجه اليه إرادة الأطراف خلال اتفاق التحكيم، وهو الأمر الذي أقرته أغلب التشريعات الوطنية، وكذا اتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958م، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985م، كما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

- **تطبيق قانون مقر التحكيم:**

وفقا لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون محل التقاضي يكون القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون المحدد من طرف مركز التحكيم الإلكتروني، ويبقى الإشكال مطروحا في الحال التي لا يتفق فيها الأطراف على القانون الواجب التطبيق مما يجعلنا نواجه مشكلة تحديده خاصة وأن مجلس التحكيم هو مجلس يعقد افتراضيا، فيكون تحديد القانون على أساس مقر تقديم الخدمة، أو على أساس مكان تواجد المحكِّم، وذلك يحتم علينا كحل أمثل للخروج من هذا الإشكال ترك امر تحديد القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم في حال غياب اتفاق الأطراف حول ذلك.[3]

ج- إخطار الأطراف وعرض النزاع على التحكيم:

بعد استلام طلب رفع النزاع من قبل مركز التحكيم يقوم هذا الأخير بقبول النظر في النزاع المرفوع أو رفض ذلك، وفي حال قبول الدعوى يتعين على المركز إخطار المدعى عليه عن طريق بريده الإلكتروني، بعد ذلك يتم إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل قضية قصد تسهيل إجراءات التحكيم، كما أن هذا الموقع يعتبر خاصا ويتمتع بالسرية بحيث لا يمكن الولوج إليه إلا من طرف هيئات التحكيم، وأطراف النزاع أو ممثليهم وذلك بإعطائهم أرقاما سرية تمكنهم من الإطلاع على محتوى الموقع.[4]

2- الإجراءات اللاحقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني:

أ-سير عملية التحكيم وصدور الحكم التحكيمي:

---

[1] محمد حودي، إجراءات التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، جلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد:05، العدد:01، جانفي 2019، ص180-181.

[2] المرجع نفسه، ص183.

[3] محمد حودي، مرجع سابق، ص183.

[4] المرجع نفسه، ص181.

يتم سير عملية التحكيم بالتقاء الأطراف افتراضيا عن طريق تقنيات التحاضر عن بعد أو من خلال مؤتمرات مرئية أو أي وسيلة متاحة عن طريق شبكة الإنترنت ويتم خلالها تبادل الأدلة والمستندات بين أطراف التحكيم وعرضها على هيئة التحكيم ليقوم المحكِّمين بعدها بالفصل في النزاع المرفوع ، حيث يتعين على هيئة التحكيم إصدار حكم حاسم للنزاع القائم بين الأطراف وذلك بالاعتماد على رأي الأغلبية وهو الأمر الذي أكدت عليه جل التشريعات الوطنية وكذا المشرع الجزائري من خلال المادة1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتلزم الهيئة بتبليغ الأطراف بالحكم فور صدوره، ويشترط في الحكم الصادر أن يكون مكتوبا، شاملا لأسماء الخصوم وجنسياتهم، وصفاتهم، ومرفقا بنسخة من اتفاق التحكيم، ومنطوق الحكم، والأقوال والأدلة والمستندات، بالإضافة إلى تحديد تاريخ ومكان صدوره، وحتى يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية يشترط فيه أن يودع لدى قلم كتابة محكمة القاضي المختص بتنفيذه.[1]

ب–تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني:

يخضع حكم التحكيم الإلكتروني إلى التنفيذ بشكل رضائي بين الأطراف دون مماطلة أو تأخير وذلك عملا بمبدأ الثقة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية ويسمى هذا النوع من التنفيذ ب: التنفيذ الذاتي المباشر، أي دون تدخل مركز التحكيم، أما ان كان الطرف الآخر سيء النية فيلجأ بذلك المستفيد من التحكيم إلى المحاكم الوطنية لتنفيذ قرار التحكيم وهنا تثار الصعوبات التقنية والقانونية ،حيث تشترط تلك المحاكم المصادقة على تلك القرارات .[2]

وتكمن الصعوبة في عدم التمييز بين أصل الحكم والصورة طبق الأصل منه للاعتراف به وتنفيذه من قبل المحاكم الوطنية، وقد سعى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى حل هذه المشكلة حيث نصت المادة 10 منه على تماثل الوثيقة مع الأصل شريطة:

- سهولة الاطلاع على المعلومات التي تتضمنها هذه الوثائق في وقت لاحق.
- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أرسلت، أو أنشئت، أو تم استلامها به.
- الاحتفاظ بمعلومات منشأ الرسالة، وجهة وصولها، وتاريخ وتوقيت إرسالها واستلامها.[3]

[1] هواري صباح، التحكيم الإلكتروني وفعاليته في حل منازعات عقود التجارة الالكترونية، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد:14، العدد:03، جويلية 2022، ص83.

[2] زمن فوزي كاطع، الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة، مجلة دراسات البصرة، العدد:42، كانون الأول 2021، ص24.

[3] خليفي سمير، مرجع سابق، ص160.

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبين لنا أن التحكيم الإلكتروني لايختلف عن التحكيم التقليدي، أو بعبارة أخرى التحكيم الإلكتروني ماهو إلا نتيجة لتطور التحكيم التقليدي نتيجة جملة من العوامل أهمها الثورة التكنولوجية والمعلوماتية التي أفرزت مايسمى بالتعاملات والعقود الإلكترونية، حيث تميزت هذه الأخيرة بالسرعة وزيادة نسبية في ابرام العقود التجارية عبر وسائل إلكترونية حديثة مما أدى إلى خلق نزاعات وخلافات بين أطراف العقد الذي لايتطلب الحضور المادي لهم وانما ينعقد بمجرد انعقاد مجالس افتراضية للأطراف الأمر الذي دعى إلى ضرورة إيجاد وسائل حديثة تتماشى وخصائص هذا النوع من العقود لفض وحسم النزاعات ومن أهم هاته الوسائل التحكيم الإلكتروني الذي كان محل دراستنا والتي خلصنا من خلالها إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

- لايختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي إلا في الوسيلة أو الآلية التي يتم بها.
- يقوم التحكيم الإلكتروني أساسا على إرادة الأطراف في اختيار هذا الطريق وكذا اختيار المحكِّم، مع شرط اعتراف القانون بتلك الإرادة.
- يعتبر التحكيم الإلكتروني أمر استثنائي، يتم الاتفاق عليه مسبقا بين أطراف العقد ويضمن فيه، وقد يتم الاتفاق عليه لاحقا.
- يتميز التحكيم الإلكتروني بالعديد من الخصائص كسرعة الفصل في النزاعات المعروضة، والسرية، وتجاوز مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتوفير الجهد والوقت وتقليص النفقات وتكاليف التقاضي مايجعله قبلة للتجار المتعاملين الكترونيا.
- لايكون اتفاق التحكيم منتجا لآثاره القانونية إلا إذا توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية.
- إمكانية مباشرة دعوى التحكيم الإلكتروني عن بعد دون التنقل والحضور المادي للأطراف، وسهولة مباشرة الإجراءات.
- يتعين على المشرع الجزائري الاعتراف صراحة بالتحكيم الإلكتروني وتنظيم أحكامه ضمن نصوص تشريعية مستقلة عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنشاء مراكز تحكيم على المستوى الوطني.
- ضرورة التعديل في النصوص الدولية والاتفاقيات وضبط التحكيم الإلكتروني خاصة من حيث توفير مواقع عالية الكفاءة في ضمان السرية والخصوصية.
- ضرورة سعي مختلف الأنظمة والتشريعات الوطنية والدولية للتعريف بمزايا وخصائص التحكيم الإلكتروني وتوعية المتعاملين الكترونيا بذلك تشجيعا لهم على اختيار هذه الوسيلة لفض نزاعاتهم.

قائمة المراجع:

1) أحمد بوالمكاحل، سكماكجي هبة، عقود التجارة الالكترونية وحجية التوقيع الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد:07، 2019، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1-.
2) بريش عبد القادر، حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد02، جانفي 2010.
3) بن حليمة ليلى، عشور سليم، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للبحوث القانونية والسياسية، المجلد04، العدد 01، 2019.
4) حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-1-العدد:48، ديسمبر2017
5) خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط2، 2011.
6) خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
7) زعزوعة فاطمة، زعزوعة نجاة، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد:08، العدد: 01، ماي2022.
8) زمن فوزي كاطع، الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة، مجلة دراسات البصرة، العدد:42، كانون الأول 2021
9) صديقي سامية، بولواطة السعيد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد:04، العدد: 01، جوان 2018.
10) عصام عبد الفتاح، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
11) فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1- الحاج لخضر، 2021-2022.
12) قانون رقم04/15، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل1فبراير 2015.
13) قانون08-09المؤرخ في2008/09/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 36 الصادر سنة2008.
14) مُحَّد حودي، إجراءات التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، جلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد:05، العدد:01، جانفي 2019.
15) مُحَّد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2008-2009.
16) هواري صباح، التحكيم الإلكتروني وفعاليته في حل منازعات عقود التجارة الالكترونية، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد:14، العدد:03، جويلية 2022.