الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلميّ

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 01 أكتوبر 2024

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: **01 أكتوبر 2024 في دورته العادية**، وفـــي محـــور جدول الاعمال **النقطة الأولى (01)**: المصادقة على تقارير خبرة لمطبوعات وكتب بيداغوجية.

للدكتورة: صديقي سامية.

تحت عنوان " **الطرق البديلة لفض المنازعات الإلكترونية** " موجهة لطلبة الســـنة الثانية ماسـتر تخصـص قانون الإعلام الآلي والأنترنت، 2023-2024 والمحكمة من طرف الخبراء الذين تم تعيينهم في المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ **23 جوان 2024** والآتية أسماؤهم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة
حسين بن داود	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
مولود بركات	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
حمزة عياش	أستاذ محاضر قسم أ	محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج

تم اعتماد المطبوعة.

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون

برج بوعريريج في: 2024/10/07

رئيس المجلس العلمي للكلية

رئيس المجلس العلمي للكلية

البروفيسور: بن عبو يزيد

جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مقياس الطرق البديلة لفض المنازعات الإلكترونية

مطبوعة بيداغوجية موجهة للطلبة السنة الثانية ماستر
تخصص قانون الإعلام الآلي و الانترنيت

الدكتورة/ صديقي سامية
أستاذ محاضر= أ=

2024/2023

مقدمة

إن التطور التكنولوجي في ظل الثورة المعلوماتية التي يعرفها العالم في مختلف المجالات العملية أدت إلى وجود عقود التجارة الإلكترونية ،التي تتلاقى فيها عروض السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنيت، وتتم هذه المعاملات بين المتعاملين من الدول المختلفة، لذا ظهرت الحاجة إلى وجود آلية قانونية يمكن للمتعاملين اللجوء إليها لحل خلافاتهم بشكل سريع وعادل، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم القضائية.

لقد أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا، وذلك لتلبية متطلبات المتعاملين الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

تعتبر الوسائل البديلة لحل نزاعات الإلكترونية آليات غير لقضائية لحل منازعات الإلكترونية والفصل فيها من خلال شبكة الإنترنت، بدلا من اللجوء إلى المحاكم الوطنية إذ يتم رفع النزاع والفصل فيها خارج المحكمة، ويتم اختيار الوسيلة غير قضائية بالنص عليها في العقد، كما يجوز للأطراف اختيارها باتفاق لاحق ، ومن هذه الوسائل الوساطة الإلكترونية و المفاوضات الإلكترونية والصلح الإلكتروني، ومن مميزات الوسائل الإلكترونية البديلة لفض المنازعات الإلكترونية ما يالي:

- **السرعة:** تمتاز هذه الوسائل بالسرعة في البت في النزاع، والحسم فيه وتفادي الإجراءات المعهودة في النظام القضائي التقليدي .

- **المرونة:** إن الإجراءات المتبعة فيها أكثر مرونة لقلة الشكليات و مرونة الإجراءات على عكس إجراءات التقاضي العادية التي تتسم بالبطء، كما تتسم إجراءات هذا النظام بالمرونة لعدم وجود إجراءات وقواعد مرسومة ومحددة.

- **السرية:** إن مبدأ السرية في هذه الوسائل يعد أمرا ايجابيا لأطراف النزاع فالإطراف يميلون آلية للمحافظة على إسرارهم الداخلية والمهنية ، كما أن أصحاب الشركات التجارية يفضلون سرية الإجراءات حفاظا على طبيعة العمل والصفقات وحفاظا على سمعة الأطراف المتنازعين، كما يكفل هذا النظام محافظة طرفي النزاع على خصوصية النزاع القائم بينهما وذلك بغية خلق روابط جيدة بين الأشخاص أو المؤسسات.

- **انخفاض التكاليف**: قد تكون الوسائل البديلة بدون مقابل مادي إذا تم اللجوء إلى التفاوض مثلا،وفي بعضها تكون منخفضة الرسوم مقارنة برسوم التقاضي وأتعاب المحامين والخبراء ، وتؤدي الوسائل البديلة لتوفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الدعاوى في مراحلها الأولى، فالوصول إلى حل خارج القضاء يكون من دون شك أسرع وأوفر

- **استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع:** لما توفره من فرصة لعرض وجهات النظر ومحاولة التقريب بينها ، والتوصل إلى حل يرضى الأطراف والخروج بتسوية تزيل الخلافات وتعيد العلاقات الى وديتها ، كما تبقى العلاقات الودية بين الخصوم قائمة في الوساطة بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع مثل تلك العلاقات.

الفصل الأول

الوسائل الودية لفض المنازعات الإلكترونية

إن الوسائل البديلة لحل النزاعات هي بصفة عامة الوسائل التي تمكن من تفادي النزاعات المستقبلية أو حل المنازعات العارضة سواء بالاستعانة بطرف ثالث غير طرفي النزاع أو بدونه، و دون اللجوء إلى المحاكم القضائية، و هذه الطرق لا تخضع لقيود شكلية واجبة الإتباع و تمنح الأفراد عدالة سريعة و مرنة أقرب لتطلعاتهم، إذ أنها توفر إمكانية اعتماد أهل خبرة أكثر تمرسا في ميدان النزاع من القضاة ،و تحافظ على طابع السرية ،و تأخذ بعين الاعتبار المحيط العام و المعقد للعنصر الاقتصادي و للطابع الدولي للعلاقة فيكون عنصري الخبرة و المعرفة ضامنا لتحقيق عدالة موضوعية مرتبطة بتلك المعطيات الخاصة، وعليه نعالج هذا الفصل وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: المفاوضات الإلكترونية كآلية لحل المنازعات الإلكترونية

المبحث الثاني: دور الوساطة الإلكترونية في فض المنازعات الإلكترونية

المبحث الثالث: الصلح الإلكتروني كوسيلة لحسم المنازعات الإلكترونية

المبحث الأول: المفاوضات الإلكترونية كآلية لحل المنازعات الإلكترونية

تعتبر المفاوضات من أنجع الوسائل البديلة لحل المنازعات الكترونيا حيث يهدف إلى توفير مساحة يلتقي فيها الأطراف للوصول إلى اتفاق، ولا يحتاج إلى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا انه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض ما دام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم، ولا يمكن أن ننكر أن المفاوضات مهمة جدا إذا كان أطراف المتنازعين واقفين على أسس متساوية و يهدفون للمحافظة على علاقاتهم ، فهي وسيلة مرنة ولا تحتاج إلى مظاهر و شكليات لإنهاء الخلاف القائم بل مجرد تعيين المكان و الزمان و المواضيع التي تحتاج إلى حوار و نقاش جدي، و ذلك بحسن نية و رضا الأطراف أنفسهم بهدف الوصول إلى حل نقاط الخلاف فيما بينهم.

تفصل المفاوضات الإلكترونية في المنازعات بطريقة ودية أكثر منها قضائية، لأن المفاوضات المباشرة تسمح للأطراف في إبداء آرائهم بكل عفوية وحرية كاملة، ويغلب المصلحة في مواصلة العلاقات التجارية بين الطرفين، فهي تخلق جو من الخفة في حل النزاع الذي يبقى غير ملزم للطرفين، وعليه نعالج في مطلب الأول مفهوم المفاوضات الإلكترونية، أما في المطلب الثاني نتطرق إلى المراحل التي تمر عليها المفاوضات الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات الإلكترونية

يشهد العالم في الوقت الراهن تطلعات الشعوب للتنمية الصناعية والاقتصادية بالموازاة مع تزايد الطلب على التكنولوجيا التي صارت تنقل من إقليم إلى أخر بواسطة عقود تبرمها الشركات العامة والخاصة، بل و الحكومات في الدول العلم الثالث مع شركات و حكومات في الدول الاقتصادية المتطورة .

من مميزات هذه العقود أنها تستغرق وقتا طويلا نسبيا نظرا لتعقد وتعدد مراحل تنفيذ المشروعات، وتدريب الأيدي العاملة على المهارات الفنية فلا تكتمل العقود إلا إذ اشتملت على بند يتفق فيه المتعاقدين على فض ما قد يطرأ أثناء التنفيذ العقد من مشاكل عن طريق الوسائل الودية لحل المنازعات من بينها المفاوضات الإلكترونية، لذا مع التطور علاقات التعاون الصناعي، و التكنولوجي صار من المعتاد أن تبدأ تسوية النزاعات

بالمفاوضات التي قد تؤدي إلى إعادة التوازن للعقد أو الاستعانة بالخبراء الفنيين قبل اللجوء إلى القضاء الوطني، وعليه نعالج هذا المطلب وفق الخطة التالية:

الفرع الأول: التعاريف المختلفة للمفاوضات الإلكترونية

الفرع الثاني: خصائص المفاوضات الإلكترونية

الفرع الثالث: التمييز بين المفاوضات الإلكترونية وطرق الودية أخرى

الفرع الرابع: أنواع المفاوضات الإلكتروني

الفرع الأول: التعاريف المختلفة للمفاوضات الإلكترونية

تعتبر المفاوضات من الطرف الفعالة لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية لأنها تسمح بمراجعة شروط التعاقد، وتعديل التزامات طرفي حيث يعود إليها توازنها لتلاءم الظروف التي تغيرت دون زعزعة استقرارها واليقين في نطاقها، حيث تضف على الالتزامات التعاقدية المرونة اللازمة لاستمرار سران العقد بالتوفيق بين مصالح إطرافه و مصلحة المتعاقد الأجنبي في تحقيق الربح والعوائد النقدية ومصلحة المتعاقد الوطني، في الوصول إلى التنمية الاقتصادية عبر التنمية الصناعية.

أولا- التعريف اللغوي للمفاوضات:

التفاوض في اللغة العربية هي كلمة مشتقة من فعل فوَّض، ويقال فوض له الأمر أي أنابه في الأمر وجعله الحاكم فيه وصاحب الرأي، كقوله تعالى "وأفوض أمري إلى الله إن الله بصير بالعباد"، ويقال تفاوض الرجلان أي تبادلا الرأي أي اتفاقا بينهما و تشاورا وسعى إلى تسوية النزاع بينهما، ويقال تفاوض الشريكان في المال أي اشتركا فيه و تساويا، وفي حديث معاوية قال لدغفل بن حنظلة "بما ضبطت ما أرى؟ قال: بمفاوضة العلماء، قال وما مفاوضة العلماء؟ قال: كنت إذا لقيت عالما أخذت ما عنده، و أعطيته ما عندي، والمفاوضة: المساواة والمشاركة، وهي مفاعله من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، أي أراد محادثة العلماء ومذاكرتهم في العلم[1].

[1] جمال الدين أبو الفضل بن مكرم ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب،دار الكتب العلمية ، بيروت، المجلد 07، الطبعة الثالثة ، 2009 ، ص 237.

بينما في اللغة الفرنسية، فإن مصطلح المفاوضات **(Négociation)** فإنها تنطوي على معنيين هما:

- **المعنى الأول** :هو التجارة، أي عملية الشراء والبيع لقيمة منقولة، أو عملية تداول الأوراق المالية.

- **المعنى الثاني:**هو التفاوض، أي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر، وبذل العديد من المساعي من الطرفين، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة، ومرادف كلمة المفاوضة في اللغة الفرنسية**(Pourparlers)**، هي المحادثة[1].

ثانيا- التعريف الفقهي للمفاوضات الإلكترونية:

إن المفاوضات تعد بمثابة الصورة المعبرة عن مسار الأمور ما بين طرفين على الأقل لهم قيم ومعتقدات وحاجات ووجهات نظر مختلفة، إلا أنهم يسعون جاهدين لإتفاق حول مواضيع وأمور ذات مصالح واهتمامات مشتركة، وغالبا ما يكون مصطلح المفاوضات مقارب لمفهوم عدم الاتفاق أو النزاع، وقد يعني في مرحلة منه عدم التفاهم أن المفاوضات بدايتها هي صراع ما بين مصالح الطرفين كل واحد يسعى للحصول على أكبر قدر منها، والتفاوض هو عملية تحول المواجهة إلى التعاون وتغيير الموقف من الصراع للنقاش إلى مشكلة قابلة للحل.

عادة ما يتم الخلط بين تعريف المفاوضات و تعريف المساومة ، فالتفاوض مفهوم يدل على عملية ديناميكية يراد لها أن تحل ما بين الطرفين المتنازعين من مشكلات خلافية مشتركة، ومن ثم فهي عملية عقلية تقوم على احترام متبادل بين طرفيها، يحترم فيها كل طرف حاجات ومصالح وأهداف الطرف الآخر ولا يخرج منها طرف وقد حقق مكاسب ومغانم على حساب الطرف الآخر،أما المساومة فهي عملية نفعية بحتة[2]، إذ يسعى فيها

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ، ص 62.

[2] الخضيري محسن احمد، مبادئ التفاوض، مجموعة النيل العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص 45.

كل طرف لتحقيق مكاسب تجئ بالضرورة على حساب خسارة الطرف الثاني، ومن ثم فهي عملية أقل قيمة واحتراما من عملية التفاوض.

هناك عدة محاولات من قبل الفقهاء لإرساء تعريف محدد للتفاوض فعرفه البعض بأنه العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة[1].

كما عرف جانب من الفقهاء المفاوضات بأنها تبادل للحوار دون حضور مادي معاصر لأطراف التفاوض، وذلك باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد للاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية[2].

في حين عرفها البعض الآخر على أنها قيام أطراف بتبادل الاقتراحات و المساومات والدراسات و التقارير الفنية و الاستشارات القانونية، ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية،وينفرد بوضعها أحدها حتى يكون كل واحد منهما على علم مما يقدمان عليهن و للوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، و للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما و التزامات عليهما[3].

هناك من الفقه من عرف الدعوى إلى التفاوض على أنها عرض موجه إلى شخص معين أو غير معين بقصد الدخول في مناقشات الهدف منها إبرام عقد ما، ويحاول كل

---

[1] نادر أحمد أبو شيخة، أصول التفاوض، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،عمان ، الطبعة الثالثة، 2010، ص 22.

[2] JULIE JOLY –Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003, p 90.

[3] رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ، ص 06.

Guy Deloffre « pédagogie de la négociation commerciale : étude des représentations chez les étudiants et propositions pour une rénovation pédagogique », thèse de doctorat en science de l'éducation, université l'orraine, laboratoire Inter universitaire des sciences de l'éducation et de la communication, lorraine, France, soutenue le 02-07-2013, année universitaire 2012-2013, p 45.

طرف في هذه الفترة أن يحدد مضمونا للتعاقد وفق ما تقتضيه مصلحته باذلا في ذلك ما في وسعه من طاقة و براعة[1].

يتضح من خلال التعريفات السابقة، أن المفاوضات هي عملية تفاعل حقيقي بين الأطراف الراغبة في التعاقد، تبدأ بدعوى توجه من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر للدخول في المفاوضات، بهدف وصول إلى اتفاق معين يتم خلالها تبادل الآراء والعروض و العروض المضادة، وطرح البدائل من أجل بلورة إيجاب مشترك تتضح من خلاله الملامح الرئيسية لنطاق حقوق والتزامات الأطراف، فيما يتعلق بالإتفاق المراد التوصل إليه.مستقبلا.

يمكن إرجاع تعدد تعريف الفقهية للمفاوضات إلى الزاوية التي ينظر منها كل طرف من المفاوضات من جهة، و إلى أن ظاهرة المفاوضات تتميز بطبيعتها بأنها أكثر الظواهر تعقيدا وصعوبة، من جهة أخرى حيث لا يوجد شيء يمكن أن يكون أسهل في تعريفه أو أوسع نطاقه من التفاوض.

أما المفاوضات الإلكترونية فقد عرفها جانب من الفقه على أنها التحاور و المناقشة و تبادل الأفكار، و المساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، حيث يتم عادة شفاهة عن طريق الاتصال المباشر ،و قد يتم عن طريق تبادل البيانات الكترونيا عبر البريد الإلكتروني والتي أخذت في الانتشار خاصة في إطار التعامل التجاري الدولي[2].

فيما يرى البعض الأخر من الفقهاء أن التفاوض الإلكتروني هو تبادل الاقتراحات أو المناقشات والمساومات و الخطابات و المستندات و التقارير و الدراسات باستخدام

---

[1] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص153

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 206.

الوسائل الإلكترونية السمعية البصرية بشأن العقد المزمع إبرامه، كالتفاوض عبر شبكة الانترنت باستعمال برنامج الاتصال الإلكتروني المباشر بين متفاوضين عن بعد لا يجمعهما حضور مادي في مكان واحد بل هما غائبان جسديا على الأقل يجمعهما الحضور الافتراضي أو الحكمي المعاصر[1].

ما يمكن قوله هنا أن الفقهاء لا يختلفون حول أن المفاوضات المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية ليس بديل عن التفاوض التقليدي ،وإنما هو امتداد له وذلك نتيجة التطور الحاصل في مجال وسائل تكنولوجيا المعلومات في ميدان الاتصالات و الوسائل الإلكترونية خاصة مع ظهور الشبكة العالمية للانترنت، والتي من شأنها تسهيل المعاملات الدولية خاصة في حالة وجود أحد الأطراف الراغبة في التعاقد في دولة غير دولة الطرف الآخر، أو حل المنازعات التي يمكن أن تنشب بين الأطراف في المعاملات الإلكترونية.

ثالثا- التعريف التشريعي للمفاوضات الإلكترونية :

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة يلاحظ غياب تام لتعريف التفاوض الإلكتروني بالرغم من سماح كل منهم بإبرام العقد بوسائل إلكترونية في مختلف قوانينهم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية التي صدرت لمواكبة التطور التكنولوجي وتسهيل إبرام العقود بسرعة.

إذا رجعنا إلى بعض قوانين التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، بالرغم من إصداره مؤخرا للقانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مكتفيا بتعريف العقد الإلكتروني بأنه إجازة التعبير عن الإرادة بهدف التعاقد عبر مختلف الوسائل الإلكترونية[2]، كما أقر صراحة على إمكانية صدور الإيجاب

---

[1] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 154.

[2] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة 16 ماي 2018 .

بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، هذا ما تنص عليه المادة 64 من القانون المدني الجزائري، ومنه فإن التعبير عن الإرادة بشكل خاص و التفاوض بشكل عام يشترط فيه شكل خاص و بالتالي فهو جائز بكافة الوسائل.

نجد مشروع القانون التجاري الإلكتروني المصري لسنة 2001 قد نص صراحة في المادة الأولى منه على مرحلة التفاوض من خلال تعريف العقد الإلكتروني، حيث أكدت على أن كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كلاهما، أو يتم التفاوض بشأنه وتبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني، كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية رقم 83 سنه 2000 في الفصل الخامس والعشرين منه على مرحلة التفاوض حيث بين أنه يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات اللازمة عن هوية، وعنوان وهاتف البائع أو مسندي الخدمات[1]، وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة، طبيعة وخاصيات وسعر المنتج.

كما إن قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي لسنة 1999 فقد أجاز إجراء الاتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود بطريقة إلكترونية ، وهذا يؤدي إلى إمكانية تسوية المنازعات إلكترونيا عن طريق المفاوضات الإلكترونية من أجل الإسراع في تنفيذ العقود ولتحقيق الغاية الذي أبرمت من اجلها العقود إلكترونيا، فقد نصت الفقرة 02 من المادة 02 منه على أن الأعمال التجارية تلك الأعمال التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو بالتسجيل الإلكتروني وهذه الأعمال تهدف إلى إبرام العقود أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية.

أما المادة 11 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونستيرال لسنة 1996 الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة أجازت استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود وهو ما يوحي إلى إمكانية استعانة بنفس الوسائل لحلها، كما أن الوكالة الدولية

[1] بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2010 ،ص 92.

لضمان الاستثمار، التي نصت في المادة 57 من الاتفاقية المنشأة لها إلى تسويتها عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى إجراءات التوفيق والتحكيم، وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الاتفاق على تسويته خلال 120 يوم من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات[1].

إن التشريعات المقارنة لم تقم بتعريف المفاوضات الإلكترونية تركة ذلك للفقه والقضاء ولم تتطرق إليها باعتبارها احد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بشكل صريح ، وحتى المفاوضات التقليدية، ولكن عند استقراء النصوص القانونية للتشريعات الإلكترونية نجدها سمحت إبرام العقد بوسائل إلكترونية، وكذلك تضمنت إن يتم التعبير عن الإرادة بطرق ووسائل إلكترونية.

من هنا نستشف مما سبق ذكره أن التشريعات المقارنة أجازت إن يتم تسوية المنازعات إلكترونيا وبالوسيلة نفسها التي تم انعقاد العقد فيها، يضاف إلى ذلك أن التشريعات الإلكترونية صدرت لمواكبة التطور ولتسهيل إبرام المعاملات والعقود بسرعة ، فليس من المنطقي أن نلجأ بتسوية المنازعات الناتجة عن هذه العقود إلى الوسائل التقليدية، لأن هذا يتنافى مع السرعة والسهولة في إبرام العقد الإلكتروني.

عليه فإن مكانة المفاوضات الإلكترونية ليس فقط أنها أحد وسائل تسوية منازعات التجارة الكترونية بل يظهر أيضا في الإعداد، والتحضير والبحث في كافة الجوانب القانونية والفنية لإبرام عقود التجارية الإلكترونية ،إذ أنها وسيلة لتقريب وجهات النظر بين الأطراف، كما ولعبت المفاوضات دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع المستقبلي، ومعرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية مع بيان حقوقه والتزاماته[2].

كما تزداد أهمية مكانة المفاوضات الإلكترونية باعتبارها أحد الوسائل التي تجرى عبر شبكات الإنترنت بالتحاور والمناقشة من خال الوسائط الإلكترونية لأجل الوصول إلى

---

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2004 ، ص22

[2] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 94.

شروط إبرام العقود التجارية الدولية الإلكترونية بما فيها شرط اللجوء إلى المفاوضات الإلكترونية في حال حدوث أي نزاع عند إبرام تلك العقود.

الفرع الثاني: خصائص المفاوضات الإلكترونية

إن التفاوض الإلكتروني باعتباره عملا يقوم على الأخذ والعطاء بغية الوصول إلى اتفاق يرتضيه الأطراف لحل المنازعات الإلكترونية فإنه يتميز بعدة خصائص ومقومات تجعله ينفرد عن التفاوض التقليدي المعروف الذي يجمع مناظرين في نفس مجلس التعاقد، وسنستعرض هذه المميزات والخصائص على النحو الآتي:

1- التفاوض الإلكتروني علاقة إدارية إختيارية: إن التفاوض من أجل حل النزعات الإلكترونية تصرف إرادي، فمن ناحية لا تحدث عملية التفاوض إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إيجاد حل للمنازعات الإلكترونية، ومن ناحية أخرى فإن إرادة الأطراف تظل حرة تماما طيلة مرحلة التفاوض، فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الاستمرار فيه، أو حتى الانسحاب منه ولو في آخر لحظة[1].

عليه فإن كل طرف من أطراف التفاوض لا يدخل المفاوضات، إلا بعد أن تكون إرادته حرة أي دون جبر ،و دون تعرض للإكراه حيث يظل كل طرف من أطراف التفاوض حرا طيلة مرحلة المفاوضات فيكون له الاستمرار في التفاوض أو يعدل عنه في أي وقت يشاء دون أن يترتب عن ذلك أية مسؤولية، إلا إذا اقترن ذلك الانسحاب بخطأ من الطرف المتفاوض الذي انسحب من عملية التفاوض ، وبهذا الخصوص أقرت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها، بأن المفاوضات لا يترتب عليها أي أثر قانوني ، و أن كل متفاوض حر في قطع التفاوض أو العدول عنه في الوقت الذي يريد إلا إذا اقترن

[1] نادر أحمد أبو شيخة،المرجع السابق، ص62.

هذا العدول بخطأ نشأ عنه ضرر للطرف الآخر، ويرجع ذلك كله إلى مبدأ حرية الإنفاق الذي لا ينع من امتداده إلى مرحلة التفاوض[1].

باعتبار أن التفاوض الإلكتروني لفض منازعات الإلكترونية يلجأ إليه الأطراف المتنازعة بإرادتهم واختيارهم، يترتب على ذلك أن التفاوض الإلكتروني عملية تبادلية بحيث يتم بوجود طرفين فأكثر لديهم حاجة حقيقية للاتصال والتفاعل فيما بينهم بغية التوصل إلى اتفاق مشترك، وهذا ولا يتصور حدوث بداهة من شخص واحد فلابد من وجود شخصين أو أكثر فهي تقوم على اخذ والعطاء حيث يتعاون أطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة عن طريق تبادل العروض والمقترحات[2]، إذ يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء تعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها لأن المفاوضات موقف حركي يقوم على حركة والفعل ورد الفعل تسعى من خلاله الإطراف المتفاوضة إلى التوصل إلى نتيجة مقبولة ومرضية من طرف الجميع حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتفاوضين.

- التفاوض الإلكتروني يتم من خلال وسيلة إلكترونية:

يتم التفاوض عن بعد بوسائل اتصال حديثة، إذ ينعدم الحضور المادي للأطراف، فلا يكون هناك مجلس حقيقي، حيث يتبادل أطراف التفاوض آرائهم أو مناقشاتهم عن طريق وسيلة إلكترونية غير ملموسة، مثل،الدخول إلى غرف المحادثة الالكترونية، أو عن طريق البريد الالكتروني[3].

إن التفاوض الإلكتروني يقوم بالأساس على وجود وسيلة إلكترونية، يتم من خلالها تبادل المقترحات والآراء وهذه أهم ميزة تجعل التفاوض الإلكتروني يختلف عن التفاوض التقليدي، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وبالتحديد المرسوم التنفيذي98/257 المتعلق

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 47.

[2] Sylvette Guillemard « Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi », revue générale de droit, N^0 01, université d'Ottawa, faculté de droit, section de droit civil, Ottawa, Canada, année 1994, p 50

[3] محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص 47.

بخدمات الانترنت فقد ذكرت المادة 02 منه بعض الوسائل المستعملة في عملية التفاوض مثل خدمة الواب الواسعة النطاق ، خدمة تفاعلية للإطلاع، أو احتواء صفحات متعددة الوسائط (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة ، خدمة تبادل رسائل البريد الإلكتروني إلكترونية بين المستعملين.

- **التفاوض الالكتروني ذو نتيجة احتمالية:** إن عملية المفاوضات ذات نتيجة احتمالية قد تتحقق أو لا تتحقق لأن أطراف التفاوض ليسوا ملزمين بالتوصل إلى اتفاق نهائي بشأن إبرام العقد محل التفاوض، فعنصر الاحتمال هو الذي يسيطر على المفاوضات ،وهذا الأمر يجد أساسه في تمتع أطراف التفاوض بالإرادة الحرة شريطة الالتزام بمبدأ حسن النية فعنصر الاحتمال يهيمن على تحقيق غاية عملية التفاوض، بمعنى أنه من غير المعروف بالنسبة للأطراف أن مفاوضاتهم ستكلل بالنجاح وستسفر عن اتفاق يتضمن حل للنزاع القائم بينهم، فاحتمال الاتفاق أو عدم الاتفاق يتساويان فكل متفاوض لا يستبعد حتى أنه في المراحل المتأخرة من المفاوضات احتمال عدم الاتفاق، وقد يدور في ذهنه في تلك الأثناء البحث عن عملية وطرف بديل.

مما لاشك فيه أن التفاوض لحل المنازعات عبر الوسائل الإلكترونية، هو التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن حل النزاع محل التفاوض، ومع ذلك فقد لا تؤول عملية التفاوض إلى اتفاق بسبب فشل أطراف التفاوض في ذلك لوجود عدة عوامل من شأنها عرقلة سير التفاوض وتجعل نتائجه الإيجابية أو السلبية احتمالية إلى حد بعيد[1]، وهذا ما يميز التفاوض في أنه ذو نتيجة احتمالية، فليس من المؤكد لأي من المتفاوضين التنبؤ بحقيقة التوصل إلى اتفاق نهائي يؤدي إلى قض النزاع من عدمه فقد يصل التفاوض إلى طريق مسدود ومن ثم يعدل الأطراف عن ذلك دون التوصل إلى اتفاق بشأن النزاع محل التفاوض.

الفرع الثالث: التمييز بين المفاوضات الإلكترونية وطرق الودية أخرى

[1] أحمد سلامة عبد الكريم، قانون العقد الدولي(مفاوضات العقود الدولية)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2012، ص 69.

إن الطرق الإلكترونية لفض المنازعات التي يمكن أن تنشب بين المتعاقدين تعتبر من الوسائل المستحدثة وهي وسائل لحل و إدارة النزاعات دون الوصول إلى القضاء، حيث يلجأ إليها الأطراف المتنازعة قبل اللجوء إلى القضاء بغية إيجاد حل يرضهم للخلاف الواقع بينهم، وتعتبر المفاوضات الإلكترونية من أهم هذه الوسائل خصوصا وأنها تلعب دورا مهما قبل إبرام العقود الإلكترونية، إذ يقوم المتعاقدين بالتفاوض حول بنود العقد ومناقشتها وتبادل وجهات النظر بينهم وفي حال توصلوا إلى اتفاق يتم إبرام لعقد الإلكتروني، هنا تكون أنجع طريقة لفض المنازعات التي يمكن أن تحدث بينهم بشأن بنود عقد بعد إبرامه.

تعتبر المفاوضات الإلكترونية و الوساطة الإلكترونية آليات تطوعية تقوم على إرادة طرفي النزاع في اللجوء إليهما، غير أن المفاوضات ثنائية بحيث لا تحتاج إلى شخص ثالث للتدخل و التوسط من أجل تقريب وجهات النظر بين الطرفين، لأن الأطراف المتنازعة تتفق فيما بينها لدخول في مفاوضات والتبادل وجهات النظر ومناقشة الخلاف بينهما وتوصل إلى حل يرضيهما بأقل تكلفة وضرر، وهنا المفاوضات تؤدي إلى تسوية النزاع بشكل سريع إذا فكر طرفي النزاع بحل النزاع بهذه الطريقة من ذلك مثلا أن يحاول كل طرف منهم فهم وجهة نظر الطرف الأخر، وان يستمع إلى آراءه وأفكاره، وان يأخذ بعين الاعتبار ضرورة البحث عن حل وسط وعادل لا يحقق مصلحته فقط وإنما يراعي مصلحة الطرف الأخر[1].

في حين أن الوساطة الإلكترونية تتم بتدخل طرف ثالث يسمي الوسيط يتمتع بصفتي النزاهة، والحياد لإيجاد حل مقبول للطرفين ينهي النزاع لذلك فهي لا يمكن أن تكون وسيلة فعالة جدا في حل المنازعات، إلا إذا شارك طرفي النزاع في إجراء التساوي وكانوا راغبون فعلا في التوصيل الى حل وسط ينتهي به النزاع ومن هنا فان الوساطة ليست عملية

[1] عبد الباسط جاسم محمد ، المرجع السابق، ص 110.

قضائية أو عملية تكميلية لا بل أنها ليست عملية تجعل أطراف النزاع يعيشون في حالة من التوتر والقلق وعدم الارتياح، وإنما هي مصممة لإعطاء الأطراف المتنازعة أدوارا ومسؤوليات متساوية، وهو نفس الشيء بالنسبة للمفاوضات الإلكترونية التي يسعى من خلالها الأطراف المتنازعة على إيجاد حل يرضي الطرفين، و الحل المتوصل إليه في نهاية المفاوضات الإلكترونية أو الوساطة الإلكترونية لا يكون ملزم للأطراف المتنازعة بحث يمكن أخذ به أو عدم الأخذ به وتعديله، أو تحفظ على جزء منه.

كما يملك طرفي النزاع حرية الكاملة في الانسحاب واللجوء للقضاء حيث يمكن لأحد منهما الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها المفاوضات أو الوساطة، والعودة إلى التمسك بكافة الحقوق و الدفوع القانونية أمام القضاء دون أي تأثير لآليات الحلول البديلة على إجراءات التقاضي.

إن الفرق بين المفاوضات الإلكترونية و التحكيم الإلكتروني يكمن في أن حل النزاع عن طريق المفاوضات لا يحتاج إلى تدخل شخص ثالث، في حين أنه في التحكيم يخضع الطرفان منازعاتهم إلى شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي، ويضاف إلى ذلك أن المحكم في التحكيم الإلكتروني غالبا ما يطبق وهو في سبيله إلى حل المنازعة قواعد قانونية، أما بالنسبة للمفاوضات الإلكترونية فغالبا ما يتم اللجوء فيها إلى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية محددة[1]، من جانب آخر فإن النظامين يتفقان في ضرورة التراضي والموافقة على اللجوء إلى هذه الوسيلة أو تلك من جانب طرفي المنازعات، فرضاء الطرفان يشكل أساسا مشتركا بين النظامين، ويضاف إلى ذلك أن النظامين يتمان من خلال الرجوع إلى استخدام آليات الاتصال الحديث.

الفرع الرابع: أنواع المفاوضات الإلكترونية:

مهما كانت المفاوضات سواء كانت تقليدية أو إلكترونية لهما عوامل مشتركة مهما اختلف الموضوع الذي يتم التفاوض بشأنه، و لهذا فإن التفاوض الذي نعنيه هنا، هو

[1] حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الكتب القانونية، القاهرة،2006، ص 75.

إحدى الوسائل البديلة لحل النزعات الالكترونية الأمر الذي يفترض أن عملية التفاوض تتم بين طرفين، أو أكثر تربطهم علاقة تجارية أبرمت عبر شبكة الإنترنت، و يفترض أن كل الأطراف المتفاوضة تهدف من وراء هذه المفاوضات إلى الاتفاق على حل للنزاع الناشئ بينهما.

لا يعني أن المفاوضات سوف تنتهي باتفاق على الحل في جميع الحالات ذلك أن المفاوضات، سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة، تكون محاطة بظرف يؤثر في نتيجتها النهائية بشكل كبير، ولا يمكن لأي من الطرفين، أن يؤكد جازما على النتيجة التي ستؤول إليها لاسيما في بدايتها خصوصا، وأن الأطراف يدركون عدم وجود عنصر إلزام يوجب عليهم الاتفاق مع بعضهم، بالنظر لوجود وسائل أخرى لحل النزاع، يستطيع كل من الطرفين اللجوء إليها، إذا لم يتم التوصل إلى حل للنزاع عبر التفاوض، وهناك نوعين من تفاوض هما:

أولا- التفاوض بواسطة جهاز الكمبيوتر: هذا النوع من المفاوضات يدعى بالمفاوضات المساعدة أو المعاونة، حيث يتم التفاوض بين الأطراف المتنازعة مباشرة عبر جهاز الكمبيوتر من شبكة الإنترنت، ودون استخدام أي برنامج خاص للتسوية أو تقديم أي حلول للتسوية كما هو الحال في التفاوض الآلي، وتظهر خاصية مساعدة الكومبيوتر من خلال تمكين الأطراف من استخدام برامج الاتصال و تحميلها وتسهيل الدخول إلى المواقع الإلكترونية المؤمنة أو تقديم برامج تدير الحوار بينها وتطرح عليها حلولا نموذجية أو حلولا تم توصل إليها من قبل في منازعات مشابهة[1].

هنا دور جهاز الكمبيوتر لن يكون سوى وسيلة اتصال بين طرفي النزاع لتبادل مقترحات التسوية عن طريق تبادل الرسائل والحلول عبر البريد الإلكتروني، أو باللقاء الافتراضي المباشر على الإنترنت من خلال الفيديو كونفرنس، ويعتبر هذا النوع من التفاوض هو

[1] الخضيري محسن احمد، مبادئ التفاوض، مجموعة النيل العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص 45.

الطريق الأكثر فعالية في تسوية المنازعات الإلكترونية في مرحلة المفاوضات لكونه يعتمد على المشاورات المباشرة بين الأطراف المتنازعة يناقشون من خلاله جميع المسائل التي من شأنها حل النزاع، بعملية تقديرية من جهاز آلي التفاوض الآلي يعكس حقيقة المعاملة، كما يتميز بالتسوية المجانية، مما يخفف عليهم الكثير من الأعباء وتنقسم هذه الحالة إلى ما يالي:

1-التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني: عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني على أنه استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية ،حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد الكتروني خاص به، و هذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل[1]، ومن جهة أخرى عرفه البعض الآخر على أنه تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخري يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها[2].

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريف صريح للبريد الإلكتروني إلا أنه قد أشار إليه بشكل مقضب في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 257/38 المتعلق شروط و كيفيات إقامة خدمات الإنترنت، واستغلالها(خدمات تبادل رسائل إلكترونية بين المستخدمين)،ونفس الشيء، كما أشار في الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي 123/01

[1] صالحي عبد الرحيم، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 07، جوان 2012، ص 191.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي،الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ،دار النهضة العربي،القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 13.

المعدل والمتمم[1]، إلى رسالة البيانات والتي تعتبر من مستخرجات البريد الإلكتروني تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن المرسل إليه أو المرسل إليهم قراءة الرسائل المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل، كما ورد فيع تعريف للرسائل الصوتية على أنها تبادل واستلام وتسجيل رسائل صوتية في موزعات صوتية يمكن الاتصال بها انطلاقا من خطوط هاتفية عادية.

من التعاريف السابقة يمكن القول أن البريد الإلكتروني عبارة عن فضاء افتراضي داخل شبكة المعلومات يمكن أن يمتلكه أي شخص دون استثناء سواء باسمه الحقيقي أو المستعار ولا يستطع الدخول إليه إلا بكلمة أو رقم سري يمتلكه صاحب البريد الإلكترونين ويعتبر البريد الإلكتروني قناة اتصال في عالم الافتراضي، بحيث يمكن من خلاله إرسال أو استقبال رسائل مكتوبة، أو صوتية بين يملك بريد إلكترونين ويتم عبور هذه الرسائل عبر مقدم الخدمة على الشبكة لتصل إلى العنوان الإلكتروني المحدد على هاته الرسالة مباشرة إلى المرسل إليه.

يتم التفاوض عبر البريد الإلكتروني من خلال تبادل الرسومات والصور و التخطيطات والتصاميم وكل الملفات بين الطرفين عبر رسائل إلكترونية، حيث يعتبر البريد الإلكتروني وسيلة فعالة لإجراء المفاوضات لسرعة وصول الرسائل وسريتها وقلة تكلفتها[2]، كما يمكن إرسال عدة رسائل لعدة أشخاص في الوقت ذاته، وكذلك سهولة الاطلاع عليها من

---

[1] المرسوم التنفيذي 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية،المحق المكمل له، الجريدة الرسمية، العدد 27 ، المؤرخة في 13 ماي 2001، المعدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 162/07، الصادر بتاريخ في 30 ماي 2007، الجريدة الرسمية ن العدد 37، المؤرخة بتاريخ 07 جوان 2007.

[2] عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية معهد الحقوق، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج بويرة ،سنة 2013/2012 ، ص ص24،25 .

الطرف المرسل إليه و في أي وقت ومن أي مكان في العالم مدام متصل بالشبكة الانترنت ومادام الرسالة مخزنة في صندوق البريد الالكتروني.

2-التفاوض عن طريق المحادثة أو المشاهدة: ويتم ذلك عن طريق المخاطبة بين الطرفين ويتم ذلك بفتح صفحة خاصة بهما في الوقت نفسه، حيث يتم نقل كل ما يكتبه الطرف الأول في صفحته إلى صفحة الطرف الثاني مباشرة فيمكنه بذلك رؤية كل ما يكتبه، فهي صفحة مفتوحة في جهازه عبر صندوق البريد الالكتروني[1].

أما عن طريق المشاهدة فيتم من خلال ربط الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية حيث يمكن للأطراف سماع و رؤية بعضهما دون الحضور المادي[2]،حيث تكون لهما فرصة تبادل البيانات المكتوبة فورا بالصوت والصورة ، فهذه الوسيلة تعتبر من أهم الوسائل الإلكترونية التي يتم عن طريقها إجراء عملية التفاوض لقيام عنصر رؤية وسماع وقراءة كتابة كل من الطرف المتفاوض للطرف الآخر، هذا الأمر من شأنه تأكيد معنى الرضا بين أطراف التفاوض

لعل ما يميز التفاوض بواسطة مؤتمرات الفيديو هو كون هذه الوسيلة تتيح لمجموعة كبيرة من الأشخاص التحدث مع بعضهم البعض لتقريب وجهات النظر بغية التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح أطراف التفاوض ،وبالرغم من أهمية مؤتمرات الفيديو في تسهيل عملية التفاوض، إلا أن هذه الوسيلة الإلكترونية تثير مسألة الضمان من حيث الإثبات[3]، خاصة في حالة عدم تسجيل التفاوض عن طريق هذه الوسيلة،وعرض النزاع على القاضي المختص، الأمر الذي يتطلب ضرورة إيجاد وسائل آمان أي لا بد أن يكون التفاوض وفق طرق أمنية.

---

[1] Yves Reinhard Droit Commercial, Edition Lite, 5ème édition, 1998,p 131.

[2] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة احمد دراية ادرار، سنة 2018/2017، ص33.

[3] عبد العزيز فرج محمد موسى،التعاقد بالوسائل المعاصرة(دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون، دقهلية، مصر ، العدد 01،المجلد 14، ص 302.

3-**التفاوض عن طريق الموقع(web):** تعرف بالشبكة العنكبوتية وهو مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنت تقوم بالربط بين المعلومات المحفوظة والمخزنة في عدد كبير من الحاسبات[1]، فيقوم الطرف بفتح موقع خاص به على الشبكة وله تقديم أي عرض أو عقد مع ذكر جميع المعلومات الجوهرية الخاصة به و يعتبر موقع الواب من الوسائل الأكثر استخداما للاتصالات عبرها،

هذا النوع من التفاوض له أهمية بالغة في العقود الإلكترونية، ويتم من خلاله نقل الصور والكتابة في نفس الوقت، كما يمكن عقد المؤتمرات عبر الاتصالات المباشرة، كذلك يستعينان فيها بالأقمار الصناعية والألياف البصرية والتلفزيون المباشر الدولي[2]، والأنترنت من الوسائل التي تسهل عملية التعاقد، وتوفر مشقات السفر وتكاليف الانتقال، خاصة مع التطورات التكنولوجية التي جعلت من عملية التفاوض أسهل وأسرع من التفاوض التقليدي.

ثانيا- التفاوض الآلي:تكمن هذه الآلية في البحث على مصالحة عرفية بين الطرفين دون الرجوع إلى شخص ثالث ، ودون تدخل بشري في عملية التسوية ، وذلك عن طريق عروض مرموزة مقدمة من جانب طرف النزاع والتي يقوم الحاسب الآلي بإجراء المقارنة بينها للتوصل إلى حل وسط توفقي بينها، ويلتزم الطرفان مسبقا بالحل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضة[3]، أي أن هذا النوع من التفاوض يكون باستخدام برامج خاصة تقدمها مراكز التسوية الإلكترونية من أجل الوصول إلى تسوية معينة للنزاع دون تدخل أي طرف آخر بينهم إذ يتم التحاور و المناقشة بين اطراف النزاع من قبل هذه البرامج، وإذا كان للطرفي النزاع الحرية المطلقة بالتفاوض حول النقاط التي يرغبان في تناولها إلا أنهما

1- أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص34.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التوفيق، التحكيم، المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2010، ص 21.

[3] CHULTZ Tomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne,Bruylant Bruxelles, 2005, p184.

مقيدان بمدة زمانية معينة ينهيان فيها مفاوضتهم إيجابا أو سلبا، وتختلف هذه المدة حسب نوع التسوية التي يقدمها مراكز التسوية الإلكترونية، من بين هذه المراكز نجد مركز تسوية Smart Stelle يستعمل برنامجا يمكن أن يستخدم في جميع أنواع المنازعات، و منها المنازعات المالية، أسماء يسمى (Multi Variable resolution optimisation programs) أو برنامج تقدير الحلول(optimisation programs)، و يقوم هذا الرنامج أساسا على طرح جملة من الأسئلة التوقيعية، تتعلق بتحديد موضوع النزاع بدقة، بهدف تحديد النقطة التي ينصب عليها الخلاف، و مدى إمكانية التوصل إلى تسوية مرضية، و ما هي نسبة التنازل التي يمكن أن يقدمها كل من الطرفين ، أو المعدل المقبول من أطراف النزاع للتنازل عنه، و غير ذلك ، مع منح أطراف النزاع فرصة التفاوض المباشر بينهما بالشكل الذي يساعدهما في تعديل ما يتوصلان إليه من حلول[1]، بغية إيجاد تسوية نهائية للنزاع.

يعتبر مركز تسوية Cyber Stelle من المراكز الرائدة التي تستعمل الطريقة الآلية للتفاوض حيث تبدأ عملية التفاوض بإعطاء رقم سري لكل طرف من أطراف النزاع، و بهذا الرقم يستطيع كل منهم الدخول إلى الصفحة على الموقع المركز Cyber Stelle ، ثم يطلب من كل طرف إدخال ثلاثة أرقام مختلفة، و هذه الأرقام تعبر عن المبالغ التي يمكن أن يقبلها الطرفان لتسوية النزاع، و بذلك يدخل المدعي ثلاثة أرقام تمثل المبالغ التي يمكن أن يقبلها في التسوية، على أن يدخل المدعى عليه أرقاما تمثل مبالغ أقل بطبيعة الحال من التي أدخلها المدعي، و يأتي عند ذلك دور البرنامج الإلكتروني[2]، الذي يجري مقارنة بين المبالغ المطروحة من الطرفين، فإذا تطابقا بين الرقمين، كان ذلك بداية التسوية بنسبة 30%، فإن وجد البرنامج فرقا بين مبلغين، ضمن حدود هذه النسبة ، يقوم

---

[1] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 33.

[2] حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء العادي و التحكيم عبر الانترنيت ، الدار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019، ص 160.

البرنامج بحساب متوسط هذين المبلغين، ليحدد في نهاية عملية المبلغ المستحق، و ذلك بصورة إلكترونية.

من أمثلة المنازعات التي حلها عن طريق المفاوضات الإلكترونية باستخدام الحاسوب، النزاع الذي أثير بين الجمعية الأمريكية وثلاث شركات(MUSIC - BMG -SONY)، حيث كان المدعى عليهم قد اشتركوا في إنتاج اسطوانات مدمجة تحوي على برامج كمبيوتر موسيقية ، وعند استعمال المشترين لهذه البرامج تبين أن بها مشكلات تتعلق بخصوصيات كل من يستعملها، إذ تجيز للغير التعرف على بيانات المشترين دون علمهم ، وتم اكتشاف هذا العيب عن طريق الجمهور ، ونوهت عنه الإدارة الأمريكية في الصحف ، وكذلك شركة مكروسوفت[1].

لقد أرسلت الجمعية كتابا إلى المدعى عليهم تطالبهم بمعالجة هذا العيب الخطير ودفع تعويض للمستهلكين ، وقد كان جواب مدير شركة(sony) أنه لا وجود لمشكلات فنية في البرامج تضر بخصوصيات المستهلكين ، ولكن اعترف بنفس الوقت بوجود مشكلات في تقنية (XCP) ، وانتهت المنازعة بتوقيع اتفاقية وتسوية ودية بين الخصوم من خلال شبكة الانترنت ، وهو أن كل من اشترى الأسطوانة المدمجة له تحميل التحديث الجديد الذي أدخل على البرنامج ، كما له استبدالها باسطوانة جديدة ، واعتمد هذا الاتفاق في 22 ماي 2006[2].

المطلب الثاني: المراحل التي تمر عليها المفاوضات الإلكترونية

تعتبر المفاوضات وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، حيث تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، وكذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته.

---

[1] إبراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 365.

[2] إبراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي،المرجع نفسه، ص 336.

إن أهمية التفاوض تظهر بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، ومن ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف ويطلق عليه مصطلح للتعبير عن المشقة أو الأزمة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف التي أبرم في ظلها،وحتى تكون المفاوضات ناجحة ويصل الطرفان إلى حل يرضهما لابد أن تقوم المفاوضات على أسس وهو ما نتطرق إليه في الفرع الأول،وتمر عملية التفاوض بمرحلتين تقديم طلب التفاوض التي نتناولها في الفرع الثاني، أما مرحلة الثانية وهي سير عملية المفاوضات التي نعالجها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أسس سير المفاوضات

ليس ثمة شك فيه أن المفاوضات الإلكترونية من أهم هذه الوسائل البديلة لفض لمنازعات لما توفره من سرعة كبيرة ، ومجانية حل النزاعات وعدم خضوع أطرافها لأية رقابة، أين تحرك إجراءاتها وتوجه من قبل أطراف النزاع ، فعملية التفاوض الإلكتروني لاقت نجاحا واسعا وإقبالا هائلا من قبل المتنازعين لما لمسوه من فعالية في حل منازعاتهم مع المحافظة على علاقاتهم بشكل ودي وحتى تكون المفاوضات ناجحة لابد من توافر عنصر القوة التفاوضية و عنصر المعلومات التفاوضية.

أولا– القوة التفاوضية :ترتبط القوة التفاوضية بحدود أو مدى السلطة والتفويض الذي تم منحه للفرد التفاوض وإطار الحركة المسموح له بالسير فيه، وعدم تعديه أو اختراقه فيما يتصل بالموضوع أو القضية المتفاوض بشأنها،و القوة التفاوضية هي القدرة علي التأثير علي الطرف الأخر، وهي حاصل ضرب القوة المادية والثقل في الواقع وكفاءة التواصل التفاوضي والقدرة علي استثمارها[1]، فوضع الاستراتيجيات التفاوضية يتطلب تحديد الأهداف العليا والتي تتصف عادة بأنها بعيدة المنال،وكل هدف فيها يعتبر قضية تفاوضية تحتاج إلى إستراتيجية خاصة بها,وتشكل فرعا من الإستراتيجية الشاملة ذات

[1] يتصل هذا الشرط أساسا بأعضاء الفريق ، ومدى البراعة والمهارة والكفاءة التي يتمتع بها أو يحوزها أطراف المتفاوضة ومن ثم من الضروري الاهتمام بالقدرة التفاوضية لهذا الفريق وهذا يتأتى عن طريق تحقيق الانسجام والتوافق والتلاؤم والتكييف المستمر بين أعضاء الفريق ليصبح وحدة متجانسة،محددة المهام ،ليس بينها أي تعارض أو انقسام في الرأي أو الميول أو الرغبات.

الأهداف العامة بكافة أبعادها وجوانبها المختلفة.حيث أن الاستراتيجيات التفاوضية متعددة المتمثلة فيما يالي:

- **إستراتيجية تعظيم الفائدة المتبادلة:** هذه الإستراتيجية تسعي الى إيجاد بدائل وحلول مقبولة لكافة أطراف العملية التفاوضية وتطوير التعاون وتعميق العلاقة القائمة وتوسيع نطاق التفاوض ومده الى مجالات جديدة سواء عن طريق إيجاد وسيلة لزيادة الموارد موضوع الخلاف أو التفاوض وأن يتحقق احد الإطراف أهدافها، ولكن بتكلفة اقل للطرف الآخر[1].

- **إستراتيجية الهيمنة:**

هذه الإستراتيجية تتضمن محاولة طرف إقناع الطرف الآخر بقبول حلول بدائل تحقق مصلحته بالدرجة الأولي تتضمن هذه الإستراتيجية استخدام تكتيكات للضغط والإنهاك والاستنزاف في محاولة للسيطرة وإخضاع الطرف الآخر مثل تقديم مطالب تفوق بكثير الحد الأدنى المطلوب والتمسك بموقف غير قابلة للتغيير و الجدل لإقناع الطرف الآخر أن التنازلات في مصلحته، واستخدام التهديدات (مثلا بالانسحاب من المفاوضات او فرض عقوبات علي الطرف الآخر لرفضه

- **إستراتيجية الخنوع** :هذه الإستراتيجية تتضمن تقليص الأهداف والمطالب المطروحة على مائدة المفاوضات، والمبادرة بتقديم التنازلات بهدف سرعة حسم المشكلة أو القضية وإنهاء المفاوضات سريعا

- **إستراتيجية التسويف:** هذه الإستراتيجية تعمل علي المماطلة وكسب الوقت وتفويت الفرصة بهدف تعطيل المفاوضات، أو أطالة أمدها على اعتبار أن الزمن سيكون هو العامل الأكثر تأثيرا في القضية أو المشكلة موضوع التفاوض، وكذلك في سير العملية التفاوضية و إداراتها.

---

[1] احمد أبو الوفا ، المفاوضات الدولية ،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،2005، ص 45.

ثانيا– المعلومات التفاوضية:

كلما زادت المعرفة بالقضية التفاوضية والمُفاوضين والمعلومات عنهما زادت فُرَص النجاح في التفاوض وتحقيق مكاسبَ مُخطَّطٍ لها؛ وذلك لأن المعلومات تُمكِّن المفاوض من التفكير في بدائلَ وابتكار خيارات ووضع إستراتيجيات واستخدام تكتيكات فعالة، مما يَزيد من فرص النجاح في عملية التفاوض، وحتى تكون المفاوضات ناجحة ويتمكن كل طرف من الوصول على حل يرضي أطراف لابد من أطراف المتفاوضة أن تكون على دراية بما يالي[1]:

– معرفة المفاوِض لنفسِه وقدراته وإمكاناته، ومعرفته لأهدافه و نقاطِ ضعفِه وقوتِه، حدودِه الزمنية، الهوامش المقبولة للأخذ والعطاء، النقطة التي لا يستطيع بعدها الاستمرار في التفاوض.

– معرفة الطرف الآخر كالمعلومات الشخصيّة عنه، المعلومات المتصلة بالعمل بشكل عام، وبالقضية بشكل خاص، وتحليله لها بنفس الطريقة التي حلل بها نفسه (أهدافه، نقاط قوته وضعفه، الهوامش المقبولة لديه للأخذ والعطاء، حدوده الزمنية، النقطة التي لا يستطيع بعدها الاستمرار في التفاوض[2].

– معرفة المعلومات فقط حول القضية المتنازع عنها لإن عملية الإكثار من جمع معلومات كثيرة ليست ذات صلة بالموضوع، قد تكون ذاتَ أثر سلبي لأن هذه تشوّش أكثر، وتصيب بالحيرة بشكل أكبر، وتشت الفِكر وتضيّع الجهد، إنَّما المطلوب في القضية هي المعلومات الحقيقيَّة المناسبة للمَوضوع، أما في موضوع الوقت لا بد للمُفاوِضِ أن يكون قادرًا على التحكم في الضغوط الواقعة عليه من جرَّاء المحددات الزمنية المطلوبة منه، وعليه الالتزام بها، ثم عليه في المقابل وبنفس الدرجة أن يستغل

[1] نادر احمد أبو شيخة، المرجع السابق، ص 12.

[2] احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 48.

الضغوط الواقعة على الطرف الآخر في الوقت ذاته، فإن ذلك يمكنه من التحكم في سير عملية المفاوضات.

الفرع الثاني: تقديم طلب التفاوض

تحرك إجراءات المفاوضات وتوجه من قبل الأطراف دون تدخل أطراف محايدة خارجة عن النزاع، بينما نجد الوسيط والمحكم يوجهان المتنازعين من خلال تحريك عمليتي الوساطة، والتحكيم وتناول النقاط التي يريانها مناسبة لحل النزاع، ولاعتبار أن المفاوضات الإلكترونية في النزاعات بطريقة ودية أكثر منها قضائية، لأن المفاوضات المباشرة تسمح للأطراف في إبداء آرائهم بكل عفوية وحرية كاملة، ويغلب المصلحة في مواصلة العلاقات التجارية بين الطرفين، فهي تخلق جو من الخفة في حل النزاع، الذي يبقى غير ملزم للطرف.

من هنا فإن عملية المفاوضات تتم بطلب من أحد الأطراف أو باتفاق أطراف معا يرسل إلى المركز يعلنان فيه عن رغبتهما في حل النزاع بينهما من خلال المفاوضات المباشرة، و يشترط أن يتضمن الطلب على المعلومات ضرورية تتعلق (الاسم، العنوان، رقم الهاتف، البريد الإلكتروني لكل من طرفي النزاع) مصحوبا بملخص عن الموضوع وأسباب النزاع.

بعد استلام المركز الطلب تبدأ مهمته حيث يقوم بفحص الطلب ومراجعته و دراسة النزاع بعد استلامه من أحد أطرافه[1]، وبعد تأكد من توافر المعلومات الكافية حول أطراف النزاع وطبيعة النزاع ، وفي حالة كان طلب مقدم باتفاق أطراف متنازعة فهنا لا محال لأن الطرف الثاني يعلم بذلك، أما إدا كان الطلب مقدم من أحد الأطراف يقوم المركز بإخطار

[1] محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص 21.

الطرف الآخر عن رغبة مقدم الطلب في التفاوض معه مباشرة حول موضوع النزاع القائم بينهما وسؤاله إذا كان يريد التفاوض معه أم لا، مع إعطائه مدة زمنية معينة للجواب، فإذا أعلن المجاوب عن قبول التفاوض فإن العملية تستمر، أما إذا كان جوابه الرفض أو أنه لم يرد الجواب للمركز تنتهي مباشرة عملية المفاوضات المباشرة[1].

الفرع الثالث: مرحلة سير المفاوضات الإلكترونية

تعتبر هذه المرحلة هي مرحلة الحاسمة لإدارة النزاع حيث يقوم المركز في هذه مرحلة بعد تأكده من موافقة الطرفين معا ورغبتهما بل النزاع عن طريق المفاوضات يقوم بإرسال إخطار إلى المتنازعين يتضمن كلمة المرور خاصة بكل طرف، والذي من خلاله يسمح لهما بالدخول للصفحة الخاصة بنزاعهما، والتي أعدت خصيصا لهما على الموقع الإلكتروني التابع للمركز، والذي يتميز بإحاطته بالسرية الكاملة من خلال توفير قنوات آمنة يجري الاتصال من خلالها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المدة الممنوحة لهما للاتصال والتفاوض من خلال صفحة الاتصال التي وفرها المركز التي تكون عادة في مدة 30 يوم سبيل المثال نجد مركز الوساطة **Internet Neural** بعشرة أيام ،واعتبرتها خطوة هامة قبل التطرق إلى الوساطة عند فشل التفاوض، إذا ما رغب المتنازعان اللجوء للمركز[2]، وطلبا التفاوض بينهما من خلال المركز،حيث أكدت المادة 04 من قواعد وإجراءات المركز على أنه بمرور عشرة أيام من قيام اجتماع المتفاوضين دون تمكنهما من حل النزاع القائم بينهما بالمفاوضات المباشرة، فإنه يتعين عندها على المتفاوضين أو ممثليهما بإحالة النزاع إلى المركز ، وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المنظمة العالمية للتجارة، عندما أسست هيئة متخصصة لفض المنازعات الناشئة بين أعضائها، والتي يبدأ عملها عندما تفشل المفاوضات بين المتنازعين في حل النزاع لجوئهم للهيئة لنظر النزاع والفصل فيه.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 224.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 24.

أثناء عملية سير المفاوضات يقوم الأطراف بتبادل وجهات النظر المختلفة بينهم حول نزاع محل الخلاف، ويحاول كل طرف تقديم آرائه بطريقة مقنعة دون إضرار بطرف الأخر، وتنهي المفاوضات إما بحل نزاع باتفاقهما، وهنا تعود العلاقة إلى ما كانت عليه قبل النزاع، أو يفشل الطرفين في إيجاد حل للنزاع، مما يبقى أمامهم اللجوء إلى وسائل الودية الأخرى لحله.

نشر هنا أن مراكز تسوية المنازعات الإلكترونية تمتلك نظم وآليات تمكن من إدارة النزاع بين أطرافه حيث تستعمل وسائل الكترونية تقوم بمهمة استقبال حفظ الطلبات و المستندات التي يرسلها أطراف المتنازعة، وتكون ضرورية في حل النزاع القائم بينهم ، وتكون هذه الوسائل بمنأى عن انعقاد الجلسات و إصدار الحكم، وتتمثل هاتين الوسيلتين فيما يالي:

1- إدارة المفاوضات الإلكترونية عن طريق السجل الإلكتروني: يعتبر السجل الإلكتروني من الأمور المهمة التي يجب مراعاتها في مجال تسوية منازعات التجارة الدولية عن طريق المفاوضات الإلكترونية، إذ يعتبر وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة بين أطراف النزاع وتوثيق البيانات المدونة فيه، كلما كانت طريقة الحفظ منظمة وكاملة وآمنة

كان للسجل الإلكتروني الموثوقية والمصداقية التي يتم الاعتماد عليها في تسوية النزاع[1]، وقد أكدت اتفاقية التبادل الإلكتروني للبيانات النموذجية الأوربية في الفقرة 01 من المادة 08 على أنه يجب على أي طرف من أطراف النزاع أن يخزن بدون تعديل أو تحريف جميع المراسلات، والمحاورات في سجل إلكتروني لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، إبتداءا من انتهاء المفاوضات الإلكترونية،

[1] يشمل السجل الإلكتروني كل وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها إلكترونيا، كما يضمن سلامة المعلومات وإمكانية استرجاعها كاملة عند اللزوم، علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 114.

2- إدارة المفاوضات الإلكترونية عن طريق مراكز التسوية الإلكترونية:تقوم عملية التفاوض الإلكتروني بين أطراف النزاع ، من خلال الاتصال فيما بينهم عن طريق الهاتف ، أو من خلال صفحات تابعة لموقع فض المنازعات الإلكترونية ، إذ يقوم المركز بتزويد أطراف النزاع باسم مرور يسمح له بالدخول لصفحة النزاع المعدة من قبل المركز من أجل التفاوض على موضوع النزاع، و الوصول إلى اتفاق معين، دون أن يكون للمركز أي تدخل في حسم النزاع ، سواء توصلا لحل النزاع أم فشلا في ذلك[1]، ومن أشهر المراكز التي تستعمل هذا النوع من إدارة نجد غرفة التجارة الدولية بباريس التي تستعمل نظام خاص لإدارة القضايا بواسطة الكومبيوتر يدعى (NET case)، ويسمح لأطراف التفاوض الإلكتروني أن يرسلوا مستنداتهم وملفاتهم وكافة الاقتراحات والآراء فيما بينهم ، باستخدام الشبكة العالمية للانترنت ، كما أن الموقع يخصص لأطراف النزاع صفحة خاصة على موقعه ، ويزودهم برقم سري لا يمكن لغير أطراف النزاع معرفته ، من اجل أن تسير المفاوضات بأمان ، وكذلك قيام الأطراف بتبادل الآراء عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بهم[2].

صفوة القول أن التفاوض يستمد حتميته من كونه المخرج أو المنفذ الوحيد الممكن استخدامه لمعالجة القضية التفاوضية والوصول إلى حل للمشكلة المتنازع بشأنها. فالتفاوض في جوهرة ليس إلا تبادل وجهات النظر حول مسالة أو موضوع معين فهو إذن نوع من الاتصال أو الترابط أو التبادل أو الاجتماع الذي يفترض بطبيعة الأشياء وجود أكثر من طرف، فكل طرف من أطراف القضية التفاوضية لديه درجة معينة من السلطة والقوة والنفوذ لكنه في الوقت نفسه ليس لديه كل السلطة أو النفوذ أو القوة الكاملة لإملاء إرادته وفرضها إجباريا على الطرف الآخر ومن ثم يصبح التفاوض هو الأسلوب الوحيد

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق ، ص 20.

[2] حسام أسامة شعبان، المرجع السابق، ص 157.

المتاح إمام الأطراف التي لها علاقة بالقضية وتريد الوصول إلى حل لها. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التفاوض يمثل مرحلة من مراحل حل القضية محل نزاع إذ يستخدم في أكثر من مرحلة وغالبا ما يكون تتويجا كاملا لهذه المراحل. فالتفاوض كأداة للحوار يكون أشد تأثيرا من الوسائل الأخرى لحل المشاكل

المبحث الثاني: دور الوساطة الإلكترونية في فض المنازعات الإلكترونية

لا تختلف والوساطة الالكترونية عن الوساطة العادية إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها إجراءات الوساطة، حيث يتم تسوية النزاع باستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة، وذلك دون الحضور المادي للأطراف، كما أن الوثائق والمستندات تقدم عبر الانترنت.

إن الوساطة طريق ودي لحل المنازعات بعيدا عن ساحة المحاكم، إذ تعتبر وسيلة هامة من الوسائل البديلة عن القضاء الرسمي، يقوم بها أشخاص ليسوا قضاة يثق بهم أطراف النزاع ولا يتقيدون بأي إجراءات تقوم على عدالة متأتية من اتفاق الأفراد، وذلك بالنظر لما لها من أثار إيجابية، حيث تقوم على إجراءات معينة تتمثل في التقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، وتهدف إلى إيجاد حلول للنزاع القائم بينهما، عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى الوسيط، وعليه نتطرق في المطلب الأول إلى الإطار المفاهيمي للوساطة الإلكترونية، أما المطلب الثاني خصصناه إلى آليات سير عمل مراكز الوساطة الإلكترونية.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة الإلكترونية

تعتبر الوساطة الإلكترونية هي الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة،فهي المحرك والسبيل الأول لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين، وهي الوسيلة الأكثر شيوعا في حسم المنازعات الإلكترونية لأنها وسيلة للتفاعل بهدف الوصول إلى اتفاق، وقد بدأت تأخذ حيزا واسعا في مختلف أنواع المنازعات، وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء او لعدالة الحديثة الفعالة، و تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للمناقشة

وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله أطراف النزاع، وعليه نعالج هذا المطلب وفق الخطة التالية:

الفرع الأول: تعريف الوساطة الإلكترونية

الفرع الثاني: شروط الواجب توافرها في الوسيط

الفرع الثالث: واجبات ومسؤوليات الوسيط

الفرع الأول: تعريف الوساطة الإلكترونية:

تلعب الوساطة الإلكترونية دورا مهما في مجال إبراز الدور الايجابي لتدخل طرف ثالث بهدف تسوية منازعات الإلكترونية حيث يعمل على التخفيف من حدة التوتر بين الأطراف المتنازعة، فالأطراف هنا هم الذين يصنعون النتيجة فوظيفة الوسيط تقتصر على تيسير التواصل و التفاوض بين الطرفين لا التحكيم بينهم، و ينتج عن ذلك نتيجة هامة من الناحية العملية، تتلخص في قابلية الاتفاقية الناشئة عن الوساطة للتطبيق من الأطراف بشكل تلقائي كونهم هم الذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم ولم تفرض عليهم من الخارج.

أولا- التعريف اللغوي للوساطة:

الوساطة هي كلمة مشتقة من كلمة" وسط " التي تدل في اللغة على الشيء الواقع بين طرفين، و جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة:الوسط قد يأتي صفة، و إن كان أصله أن يكون اسما، من قوله تعالى في الآية 143 من سورة البقرة " وكذلك جعلناكم أمة وسطا"، فهذا تفسير الوسط و حقيقة معناه، و أنه اسم لما بين طرفي الشيء، و أما الوسط بسكون السين، فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره في المعنى و هو(بين)[1].

كما أن الوساطة مصدر لفعل(وسط)، لقول(وسط في حسبه، وساطة، وسطه)، وفي قاموس الوسيط المتوسط بين شخصين وتوسط بينه عمل "الوساطة[2]"، والوساطة بهذا

[1] علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991 ، ص 1325.

[2] جمال الدين أبو الفضل بن مكرم ابن منظور الأنصاري ، المرجع السابق، ص 248.

المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية الثقافية والسياسية و التجارية وغيرها من الميادين.

ثانيا- التعريف الفقهي للوساطة الإلكترونية:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم دقيق للوساطة فعرفها كل فقيه بحسب الزاوية التي ينظر منها فحسب عبد الكريم علوان الوساطة على أنها وسيلة بديلة يتم بموجبه تدخل طرف ثالث غير القاضي لمساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل يرضي الخصوم، ويرجع قرار عرض الوساطة على أطراف النزاع إلى القاضي الذي يقوم بعد قبول المتنازعين الوساطة، بتعيين الطرف الوسيط الذي قد يكون شخصا معنويا أو جمعية[1].

أما مصطفى المتولي قنديل عرف الوساطة على أنها السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق طرف يسمى" الوسيط "من أجل تسوية النزاع الناشب بينهما ، و الوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة ، ويقتضي ذلك أن يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة[2].

عرف بربارة عبد الرحمن بأن الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي النزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر لمساعدة شخص محايد[3].

من تعريف السابقة نجد أن الوساطة وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف، عن طريق فحص طلبات وادعاءات الأطراف، ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع، فهي

---

[1] عبد الكريم علوان، الكتاب الثاني القانون الدولي المعاصر ، دار مكتبة التربية ، بيروت، الطبعة الأولى، 1988، ص 18.

[2] مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 17.

[3] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر،2009، ص523.

وسيلة يساعد من خلالها طرف ثالث شخص أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من قضايا المتنازع عليها.

لا يختلف تعريف الوساطة التقليدية عن الوساطة الإلكترونية إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها وهي الانترنيت، أي أن تعريف للوساطة الإلكترونية نابع من تدخل أجهزة الاتصال الحديثة، حيث عرفها جانب من الفقه بأنها اتصال طرف ثالث محايد مع طرفي النزاع على شبكة الانترنت، من أجل الوصول إلى تسوية نهائية لهذا النزاع[1].

كما عرفها جانب أخر على أنها وسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الالكترونية، والعقود الالكترونية عموما، عبر استخدام الوسائل التكنولوجية وعلى رأسها شبكة الانترنت، حيث يتم الاستعانة من قبل الأطراف المتنازعين بوسيط لا يقوم باتخاذ القرار لحل النزاع ولكنه يساعدهم على إيجاد حل مقبول لكل منهما بشكل محايد[2].

من خلال التعريفات الفقهية السابقة يظهر للعلن أن سبب انقسام الفقه في تحديد تعريف للوساطة، هو أن اتجاه رأى أن وسائل التسوية الإلكترونية للمنازعات، ومنها الوساطة الإلكترونية تعبر عن نظام جديد ومستقل عن وسائل تسوية المنازعات التقليدية، إذ ترتب على استخدام وسائل تسوية المنازعات الإلكتًرونية ظهور العديد من الآليات الجديدة مثل التحكيم الملزم لطرف واحد، ونظام علامات الثقة، ونظام التحكم في بطاقات الائتمان، وسلطة إعادة المسحوبات من هذه البطاقة، أما جانب الأخر يرى أن الوساطة الإلكتًرونية باعتبارها أحد وسائل تسوية المنازعات الإلكتًرونية، هي امتداد للوساطة التقليدية، إذ أن الوساطة الإلكترونية نتجت عن تزاوج وسائل التسوية التقليدية مع وسائل تكنولوجيا المعلومات.

ثالثا- التعريف القانوني للوساطة الإلكترونية:

---

[1] حسام أسامة شعبان،المرجع السابق، ص 168.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية دارسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2014، ص 505.

إن الجزائر و على غرار دول العالم نتيجة لتطور المجتمع الجزائري في مختلف الميادين و لاسيما في التجارة و الخدمات و ما نتج عن ذلك و الحاجة إلى السرعة و الفعالية في بت العلاقات،حيث نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع و عادل و فعال مع منحهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية ،لهذا و في إطار إصلاح العدالة و عصرنتها استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بموجب القانون رقم 09/08 طرق بديلة لحل المنازعات و قد خصص لها الكتاب الخامس منه في اثنا عشرة مادة من 994 إلى 1005، مستهدفا:

– القضاء على بطء العمل القضائي و طول مدة الفصل في القضايا نتيجة كثرة الطعون و عدم رضا المتقاضين.

– المساهمة في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد واكب العديد من دول العالم التي سبقته في الأخذ بالوساطة كطريق بديل لحل المنازعات، و إن كان اللّجوء إلى هذه الوسيلة يشكل من المنظور القانوني إجراءا جديدا، فإنه من الناحية الثقافية و الاجتماعية و التاريخية[1]، يعتبر تكريسا قانونيا لممارسة متجذرة في الثقافة الجزائرية التي تكونت عبر العصور، في كنف تعاليم الدين الإسلامي الحنيف، و بفعل التجربة التاريخية للمجتمع الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم يعرف الوساطة ولكنه أشار في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، وستثنى لجوء إلى الوساطة في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية و كل ما من شأنه

[1] بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق، ص524.

أن يمس بالنظام العام، وعليه فإن الوساطة وسيلة اختيارية بمقتضاه يعين القاضي وسيط يتولى ربط الحوار بين الخصوم ومساعدتهم على التوصل إلى حل ودي للنزاع.

أما المرسوم الأوروبي فقد عرف الوساطة في المادة 03 من مرسوم الأوروبي CE/52/2008 المعدل في 21 ماي 2011 حيث اعتبرها عمل مركب يسعى طرفان أو أكثر بإرادتهم إلى التوصل لإتفاق من أجل إيجاد حل للنزاع القائم بينهم بمساعدة وسيط[1].

منه نستنتج أن الوساطة طريق بديل لحل المنازعات بصفة ودية وتعتمد على وجود طرف ثالث يكون محايد ومستقل ومحل ثقة من طرف الخصوم، ويتولى مهمة تلقي وجهات نظرهم وتقريبها ومساعدتهم على إيجاد حل للنزاع مطروح بينهم، كما أن الوساطة الالكترونية لا تختلف عن الوساطة التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي تتم من خلالها، حيث يتم الاعتماد على مختلف الخدمات التي تقدمها الشبكة الدولية للاتصالات في إدارة عملية الوساطة، إذ قد يتم الاعتماد على الاتصال بين الوسيط وطرفي النزاع عبر البريد الإلكتروني.

كما يمكن الاعتماد على المحدثات المباشرة التي تجمع الأطراف ،أو المرسال أو برنامج السكايب ، أو بالوسيط بشكل مباشر عن طريق غرف المحادثة من خلال صفحات خاصة على مواقع مراكز التسوية، أو الفيديو كونفرنس الإلكترونية التي يتم الدخول إليها من خلال كلمة المرور خاصة بكل قضية تسلم للمعنيين الأطراف، و الوسيط، إضافة إلى أنهم يسلمون الوثائق والمستندات عبر هذه التقنيات.

أما قانون الأونسيترول النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 عرفتها في الفقرة 03 من المادة 01 على أنها عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا، سواء بالوساطة

[1] خالف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة الفكر ، المجلد 03، العدد 2014/11 ،ص 432.

أو بالتوفيق مع محاولة الوسيط الوصول لحل ودي للنزاع العقدي أو القانوني دون أن يملك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل[1].

من هذا المنطلق فإن الوساطة أسلوب من أساليب الوسائل البديلة تقوم على توفير ملتقى إلكتروني للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، لمحاولة التوصل إلى تسوية ودية يقبلها أطراف النزاع، وهو ما يعني أن الوسيط يتدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف، مما يتبين منه أن الوساطة مرحلة متقدمة من التفاوض الإلكتروني، يعمل الوسيط على إيجاد النقاط الأكثر تقديراً ويقارنها مع النقاط الأكثر أهمية ويحاول مقارنتها بغرض الوصول إلى حلٍ يرضي المتنازعين،ومن بين مراكز الوساطة مركز أبحاث القانون العام بكلية الحقوق جامعة مونتريال بكندا بنظام المحكمة الفضائية، يجري بمقتضاه استخدام الوساطة والتحكيم عبر وسائط إلكترونية في تسوية بعض المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى مؤسسة On line ombuds office ، وهي مكتب للوساطة أسس سنة 1996من قبل مركز يسمى Center for technology and dispute résolution وهذا المركز تابع لجامعة الأمريكية منيسوتا، ويقدم أعمال الوساطة مجانا، ونضيف في هذا الصدد أن الوساطة الإلكترونية تتميز بالخصائص التالية:

– تعتبر الوساطة أداة سهلة ترتكز أساسا على إرادة الطرفين دون المساس بحق التقاضي فهي عملية تطوعية تقوم على اتفاق الطرفين المتنازعين في اللجوء إليها، وفي الاستمرار بها، وقبول الحل الذي تتوصل إليه بمساعدة الوسيط، وليس له أي سلطة، بل يقتصر دوره فقط في التقريب بين وجهات النظر وتقديم توصيات واقتراحات يمكن من خلالها الوصول إلى حل نهائي.

[1] Ethan Katsh, Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds: Creating Processes Through Code, The New York Law School Law Review, New York, Volume 49,Issue 1, January 2004, p 274.

– استخدام الوسائل التقنية الحديثة، وأهمها شبكة الانترنت، في عملية الوساطة بقصد توفير ميزات السرعة والسهولة في تسوية النزاع، مع توفير مرتكزات الثقة والأمان، عبر وسائل الكترونية فعالة، منذ لحظة إحالة النزاع إلى الوساطة، وحتى تسويته نهائيا.

– الحرية المطلقة للأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي تناسبهم، وذلك من خلال مرونة الإجراءات التي تتم بها عملية الوساطة عبر شبكة الانترنت، مع منحهما دون غيرهما زيارة الموقع الالكتروني لمركز الوساطة[1]، للاطلاع المباشر على كل الخطوات من اجل تشجيعهما على اللجوء للوساطة الالكترونية لحل النزاع القائم بينهما، ورغم هذه المرونة في عملية الوساطة، فلابد من الاتفاق على قواعد معينة سلفا، سواء كانت تلك القواعد خاصة محددة يضعها الطرفين، أم قواعد عامة تضعها المؤسسات التي تتعاطى عملية الوساطة، لما في ذلك من أهمية في الوصول إلى نتيجة حاسمة وتسوية مقبولة للنزاع، فلا يوجد في الوساطة أي إجراء شكلي يترتب عليه البطلان إذا تم تجاوزه أو إغفاله، فالوساطة وبوجه خاص تهدف إلى إتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى حل مرضي لأطرف النزاع.

– الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، ومخالفته لهذه الالتزامات يترتب عليه قيام مسؤوليته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين ،فهذه السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة ومنها الوساطة، فالمتنازعين يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم و أسبابها ودوافعها، نظر لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة جوانب وإجراءات الوسائل البديلة.

الفرع الثاني: شروط الواجب توافرها في الوسيط:

إن الوساطة عملية تطوعية بطبيعتها ولا يملك الوسيط سلطة اتخاذ قرار بات في جوهر النزاع، بل إن دورة ينحصر في تقريب وجهات نظر أطراف النزاع وحثهم على قبول اقتراحاته وتوصياته، والعمل على استخراج الحلول البديلة، وعرضها على أطراف النزاع

[1] خالف فاتح، المرجع السابق ،ص 434.

وحثهم على قبول اقتراحاته وتوصياته[1]، والعمل على استخراج الحلول البديلة وعرضها على أطراف النزاع دون فرضها عليهم، فدوره إذا يشبه الحلل النفسي الذي يشخص مكامن الخلل ليقوم بعد ذلك باقتراح الحلول المناسبة وذلك بتلخيصه وجهات النظر قصد تقريب الأطراف من الحل الذي يحظى بقبوله، و تمثل الوساطة وسيلة من أكثر الوسائل فعالية لمنع نشوب النزاعات وإدارتها وحلها، ولكن تحقيق الفعالية في عملية الوساطة يتطلب أكثر من مجرد تعيين شخص رفيع المستوى ليكون بمثابة طرف ثالث[2].

إذ يتعين في كثير من الأحيان إقناع الأطراف المتخاصمة بمزايا الوساطة ومن الشروط الواجب توافرها في الوسيط ما يالي:

- **أهلية الوسيط للنظر في المنازعات:** يجب أن يكون الوسيط مؤهلا تماما،مع تدريبه تدريبا جيدا يعينه على قيادة عملية الوساطة والتي يقتنع من خلالها طرفا النزاع بجدارته، هذا الشرط متعلق بدرجة كبيرة بموضوع وطبيعة القضايا، إذ يفترض أن يكون الوسيط المعين من أجل إجراء الوساطة في نزاع معين قادرا على فهم طبيعته، وله الدراية والمعرفة الكافية بجوانبه المختلفة، وهذا ما يمكنه من إيجاد الحلول المناسبة[3].

يدخل في هذا الجانب اختيار الوسيط حسب الكفاءة، وذلك ببحث عن الوسيط الذي يتمتع بالكفاءة العالية في ذلك المجال المطروح للحل، والتي يجب أن تكون تتناسب وتناسب وعملية الوساطة، وهو ما يرجوه المتنازعين منها للوصول إلى حل مرضي لهما ينهيان به النزاع.

بالرجوع للمشرع الجزائري لم يقيد الوسطاء القضائيين باختصاص معين بل فتح المجال أمام جميع الاختصاصات والميادين العلمية، مراعاة لاختلاف طبيعة النزاعات والقضايا،

---

[1] جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 29.

[2] بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق، ص 525.

[3] ولد الشيخ شريفة، الطرق البديلة لحل النزاعات،(محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات- المدنية والإدارية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02 ، 2012 ، ص 12.

التي يمكن أن تكون محلا لإجراء الوساطة القضائية، من جهة قد يكون للشخص مستوى ثقافي متوسط،ولكن بحكم ذكائه وتجربته ومركزه الاجتماعي قادرا على جمع المتخاصمين، وخلق جو من الحوار والنقاش، بهدف الوصول إلى حل رضائي للجميع.

– **الحياد و الاستقلالية:** يتعين على الوسيط أن يقوم بقيادة وتحريك عملية الوساطة بحيادة تامة ،فإن لم يتمكن من تحقيق ذلك فإن عليه الانسحاب في أي مرحلة من مراحل سير عملية الوساطة الإلكتروني، وعليه يجب على الوسيط أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، ويقصد بالحياد أن يقف الوسيط القضائي المكلف بحل النزاع على مسافة واحدة بين المتنازعين[1]، و يراعي مبدأ المساواة بينهم، ويتجنب كل ما من شأنه أن يخل بمبدأ الحياد لأنه إذا أخل بهذا المبدأ يصبح الوسيط منحازا لأحد الأطراف، وينزع عنه صفة الحياد والنزاهة.

أما الاستقلالية فيقصد بها انتفاء أي صلة أو مصلحة للوسيط بموضوع النزاع مادية كانت أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، وذلك لأن وجود أي مصلحة للوسيط بموضوع النزاع يجعل منه في موقع الخصم للطرف الآخر ويفقد استقلاليته[2]، وبهذا الصدد أكدت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المتعلق بتحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي أن الوسيط يجب أن يمتنع عن مباشرة مهامه في النزاعات التالية :

– إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع .

– إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه و بين أحد الخصوم.

– إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.

– إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.

– إذا كانت بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

---

[1] سفيان سوالم، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر ، العدد 11 ،2012، ص 488.

[2] بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزعات المدنية ،دار وائل للنشر ،الأردن، الطبعة الأولى، 2010 ، ص 136.

- **السرية:** يشترط في الوسيط أن يتحلى بالسرية أثناء عملية الوساطة، ويمنع عليه منعا باتا الإدلاء بها، وهذا الشرط أشارت إليه المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، فالوسيط يقوم بدور الحماية والمحافظة على كل ما يجري في عملية الوساطة، وما تم من خلاله من تبادل للوثائق والطلبات والتي تعتبر في هذه المرحلة سرية تامة وهذا خلافا لما اتفق عليه الأطراف أو سمح له بالنشر تنفيذا للقانون[1]، ونشير هنا أن الالتزام بالسرية يعمل على بث الثقة والطمأنينة لدى أطراف المتنازعة، ويؤدي إلى الإفضاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالنزاع خلال جلسات الوساطة وعدم قلقهم من نشرها أو إعلام الغير بها.

- **الشفافية** :يجب أن تستمر في كل مراحل سير عملية الوساطة مع تقديم توضيحات مدققة في كل مرحلة، حتى الرسوم والمصاريف، النفقات، الخبرة الفنية، وجل الصعوبات التي واجهت أو قد تواجه سير عملية الوساطة، ليكونا طرفا النزاع أمام صورة حقيقية للعملية التي أقدما عليها لحل النزاع الناشب بينهما، وهو ما يحز في أنفسهما من ثقة وآمان في نجاح العملية

الفرع الثالث: واجبات ومسؤوليات الوسيط

من الحقوق المكفول بها للوسيط حقه في أتعاب وتتمثل أتعاب الوسيط في المبالغ المالية التي يحصل عليها الوسيط كمقابل للعمل والجهد والعناء الذي يبذله أثناء القيام بعملية الوساطة،والتي يتم دفعها مناصفة بين أطراف النزاع، وتحسب أتعاب الوسيط إما على أساس الساعة، وإما على أساس اليوم، وترتبط قيمة هذه الأتعاب تصاعديا بظروف ومدى تعقده وقيمة الحق المتنازع عليه والمدة التي استغرقها الوسيط في عمله، إضافة إلى حقه في أن يتم احترامه من قبل أطراف النزاع، مقابل هذه الحقوق يقع على الوسيط مجموعة من الواجبات المتمثلة فيما يالي:

[1] ولد الشيخ شريفة،المرجع السابق، ص 13.

– يقوم الوسيط بإجراء الوساطة بالإستناد إلى مبدأ حرية القرار العائد لكل طرف .حرّية القرار هو التصرف الذي يؤدي إلى إتخاذ قرار طوعا، بدون الخضوع لأي إكراه، بحيث يتخذ كل طرف خيارات حرّة ومطّلعة بشأن عملية الوساطة ونتائجها[1].

– يصرح للوسيط أن يعقد اجتماعات مع كل طرف على حدة، أو في غياب أحد الأطراف، وكذلك القيام بإتصالات أخرى مع الأطراف و ممثليهم، قبل وخلال وبعد أي اجتماع وساطة محدد الموعد .ويجوز أن تتم هذه الاتصالات عبر الهاتف أو كتابةً أو عبر البريد الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني أو شخصياً أو بأية وسيلة اتصال أخرى.

– يتم تشجيع الأطراف على تبادل جميع المستندات المتعلقة بالطلبات .ويجوز للوسيط أن يطلب تبادل المذكرات المتعلقة بمواضيع من بينها الأسباب الكامنة وراء الطلبات وخلفية مفاوضات الأطراف .أما المعلومات التي يودّ أي طرف إبقاءها سرّية فيمكن إرسالها إلى الوسيط، إذا لزم الأمر، عبر مراسلات منفصلة موجهة له.

– لا يملك الوسيط صلاحية فرض التسوية على الأطراف، لكنه يحاول مساعدتهم للتوصل إلى حلّ مرض لنزاعهم، ويجوز للوسيط حسب تقديره أن يصدر توصيات كتابية أو شفهية للتسوية لأي طرف على إنفراد، أو إلى الأطراف جميعا في حالة موافقتهم على ذلك[2].

– إن الوساطة وسيلة لحل نزاعات الإلكتًرونية عبر استخدامات الوسائل التكنولوجية وعلى رأسها شبكة الانترنيت ، حيث يتم الاستعانة من قبل الأطراف المتنازعين بوسيط ليقوم باتخاذ قرار لحل النزاع، ولكنه يساعدهم على إيجاد حل مقبول لكل منهما بشكل محايد.

– في حالة عدم التوصل إلى تسوية تامة لكل أو بعض عناصر النزاع خلال اجتماع أو اجتماعات الوساطة المجدولة، يجوز للوسيط الاستمرار في الاتصال مع الأطراف لمدة من الزمن، وذلك بمثابة مجهود مستمر لتسهيل الوصول إلى تسوية تامة.

---

[1] بشير الصليبي ، المرجع السابق ، ص 138.

[2] جلول دليلة، المرجع السابق، ص 31.

– لا يعد الوسيط ممثلا قانونيا لأي طرف ولا يترتب عليه أي واجب من واجبات الوكالة تجاه أي من الأطراف.

المطلب الثاني: آليات سير عمل مراكز الوساطة الإلكترونية

حددت إجراءات عملية الوساطة عن طريق مراكز الوساطة والتوفيق الإلكترونية،وذلك بواسطة قنوات معدة للعملية خصيصا، فالمركز يقدم للشخص خدمات وآلياتها دون حاجة إلى مهارات أو مؤهلات خاصة لذلك ودون التفريق بين أنواع الوساطة الدولية والمحلية، عليه نعالج في الفرع الأول تقديم طلب الوساطة الإلكترونية، أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى بدأ سير الوساطة الإلكترونية، وفي الفرع الثالث نتحدث عن انتهاء عملية الوساطة الإلكترونية:

الفرع الأول: تقديم طلب الوساطة الإلكترونية

يتمثل أول إجراء يقوم به الشخص للدخول في عملية الوساطة،هو تعبئة الطلب المخصص والمعد لذلك مسبقا على موقع المركز الإلكتروني، وهو ما أشارت إليه المادة 03 من قواعد الوساطة الصادرة من منظمة الدولية للملكية الفكرية(الويبو)، فكل من يرغب من طرفي النزاع تسوية نزاعه عن طريق اللجوء للوساطة الالكترونية أن يقوم بتعبئة طلب الوساطة المعد مسبقا من قبل المركز والمنشور على الموقع الالكتروني التابع للمركز[1]،وهو نفس منهاج المتبع من قبل المركز أبحاث القانون العام لكلية الحقوق جامعة مونتريال بكندا.

يتضمن الطلب أسماء طرفي النزاع وعناوينهم، ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني، ونسخة من اتفاقية اللجوء للوساطة، في حالة اتفاق الطرفين على تسوية النزاع عن طريق الوساطة، وبيان ملخص عن موضوع النزاع وطبيعته[2]،وبعد ذلك تأتي المرحلة التالية حيث يقوم المركز بعد استلام الطلب بإرسال تأكيد إلى مقدم الطلب يبلغه فيه عن وصول طلبه

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،المرجع السابق، ص 125.

[2] Murad Al –Tarawneh, "MEDIATION IN ELECTRONIC DISPUTE", Global Journal of Politics and Law Research, European Centre for Research, Training and Development (ECRTD), United Kingdom, Vol 07, N^0 06, September 2019, p 67.

إليهم، وفي نفس الوقت يقوم المركز بالاتصال بالطرف الآخر لإعلامه برغبة الطرف الأول في إجراء عملية الوساطة، فإذا أبدى الطرف الثاني موافقته يباشر المركز العملية وإذا أبدى هذا الطرف رفضه انتهت الوساطة في حينها، ويبلغ الطرف الأول بأن الوساطة غير ممكنة.

فبما يخص المهلة المحددة الممنوحة للمجاوب، لكي يرسل جوابا يبين فيه ما إذا كان يرغب في المشاركة بعملية الوساطة أم لا ، فقد حددتها بعض مراكز الوساطة الإلكترونية كمركز الوساطة square trade بأربعة عشر يوما بحيث يترتب على انقضاؤها دون تقديم جواب يفيد لا الموافقة على عملية الوساطة انتهاء إجراءات الوساطة ،وإغلاق ملف القضية على أن يعاد فتح ملف القضية في أي وقت يبدي فيه المجاوب رغبته بالمشاركة في عملية الوساطة.

أما إذا قدم الطلب من كلا الطرفين يكتفي المركز عند استلام، و الطلب بإرسال تأكيد إلى طرفي النزاع يخطرهما من خلاله باستلام طلب الوساطة والتاريخ المحدد لبداية عملية الوساطة، وهذا ما أكدت عليه المادة 04 من قانون الأونسيترول النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، و إذا لم يتلق الطرف الأول أي قبول لتلك الدعوة خلال المدة المحددة، فسيتم اعتبار ذلك بمثابة رفض لطلب الوساطة[1].

الفرع الثاني: بدأ سير الوساطة الإلكترونية

في حالة قبول الطرق الثاني حل النزاع عن طريق الوساطة يقوم مزود الخدمة في المركز بالاتصال بالمدعي عبر البريد الإلكتروني لإبلاغه قبول القضية وإعطاءه كلمة السر تسمح له الولوج إلى قاعدة الوساطة الإلكترونية، ومن ثم يتم إبلاغ الطرف الأخر عبر بريده الإلكتروني ليتم التواصل فيما بينهم و تبادل الآراء حول القضية، يقوم المركز بتزويد طرفي النزاع بقائمة أسماء الوسطاء ومؤهلاتهم، وبمجرد موافقة طرفي النزاع على الوسيط والإجراءات، يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية للوساطة، يتم في هذه المرحلة مناقشة

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 54.

الموضوع واستخراج نقاط الخلاف الجوهرية[1]، وذلك بعد إرسال بريد إلكتروني متضمن اسم مرور من قبل الوسيط لكل من طرفي النزاع، يستطيع طرفي النزاع من خلاله الدخول إلى صفحة النزاع المعدة على موقع المركز، ليتمكنوا من حضور جلسات الوساطة لمناقشة طلباتهم والتداول معهم حول موضوع النزاع بهدف التوصل إلى حل وسط يقبله الطرفين.

في هذه المرحلة يعمل الوسيط على تجاوز القلق الذي يميز الطرفين و الغضب المترتب عن النزاع، بحيث يسهل عملية الاتصال بين الطرفين ، وأن يظهر للطرفين حياده و عدم انحيازه لأي طرف حتى يكتسب ثقتهما،و يسهل بذلك مرور أكبر قدر من المعلومات بين الطرفين سواء كان ذلك بطريق مباشرة أو غير مباشرة، إضافة إلى تحديد المجالات التي تتفق فيها مصالح طرفا النزاع مما يشكل نقطة انطلاق من أجل فتح أفاق جديدة لتسوية النزاع، كما يقوم بطرح أسئلة على أطراف المتنازعة من أجل إيجاد حلول للنزاع ويقوم بمساعدة الطرفين من خلال ترجة أو شرح اقتراحات كل طرف للطرف الأخر.

بعدما يقدم طرفا النزاع طلباتهم بغية التوصل إلى حل يرضي الطرفين، تعقد جلسات الوساطة الإلكترونية، ثم يقوم الوسيط بإعداد اتفاق التسوية النهائية ،ويلزم عرضه على طرفي النزاع حتى يتم التوقيع عليه، وخلال جلسات الوساطة يستطيع كل طرف من تعديل طلباته أو بياناته التي قدمها للمركز أو التي أرفقها بطلب الوساطة، وهذه العملية تتم بواسطة النقر على الخانة المخصصة له بعد الدخول إلى عنوان الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز[2]، ثم يقوم بإدخال العنوان الإلكتروني واسم المرور الذي سبق أن أرسله له الوسيط والخاص بالنزاع المراد إجراء التعديل عليه، وفي نهاية هذه العمليات تظهر قائمة على شاشة الحاسوب تتضمن القضايا وأرقامها ليقوم باختيار رقم القضية المطلوبة

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 114.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 116.

والدخول عليها بالنقر على الخانة الخاصة بها، و إجراء التعديل المراد القيام به، بعد ذلك ينقر على مفتاح (اقرأ وأرسل رسالة) مع إرسال نسخ للوسيط وعدد المتنازعين، في هذه المرحلة يمكن لأي أحد من أطراف انسحاب من الوساطة أو انسحاب اتفاقهما معا[1]، وهنا يتم إغلاق ملف الخاص بالقضية المتنازع عنها،غير أنه لا يمنع من إعادة فتحها مجددا، نشير هنا أن الإجراء المتبع لإعادة فتح ملف القضية يختلف باختلاف سبب إغلاقها، ففي حالة إغلاق القضية بسبب عدم صدور جواب من المجاوب أي الطرف الآخر غير طالب الوساطة، ففي هذه الحالة يتم إعادة فتحها بمجرد قيام المجاوب بتقديم جوابه من خلال الدخول إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز والنقر على الأيقونة المخصصة لذلك (Repend) الموجودة في البريد الإلكتروني الذي سبق وأن زوده به المركز، أما إذا تم إغلاق القضية بعد تقديم الجواب بسبب عدم دفع الرسوم للوسيط ففي هذه الحالة يتم إعادة فتحها شريطة النقر على مفتاح (Reopen your case)، وهنا لابد من دفع الرسوم الخاصة بالوساطة[2]، أما إذا تم إغلاق القضية بعد دفع رسوم الوساطة تلبية لرغبة أحد طرفي النزاع ،فيتم إعادة فتحها شريطة إعلام المركز ليتسنى للمركز بعد مراجعتها بإرسال إخطار من جانبه إلى طرفي النزاع يتضمن قبوله أو رفضه لفتح ملف القضية[3].

الفرع الثالث: انتهاء عملية الوساطة الإلكترونية:

أثناء جلسات الوساطة يقدم كل طرفين المنتزعين ما لديه من معلومات وأدلة ومستندات حول النزاع ويتبادلان وجهات النظر بينهم خلال مدة المحددة لذلك، وعند انتهاء الوساطة نكون أمام احتمالين هما:

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،المرجع السابق، ص 126.

[2] شربل وجدي القارح، قانون الانترنت (التفاوض والوساطة على شبكة الانترنت)، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية،لبنان، 2011، ص 78.

[3] Murad Al –Tarawneh, Op Cit, p 77.

أولا: نجاح الوساطة ووصول الأطراف إلى حل مرضي ومقنع لهما حول النزاع محل خلاف ، وهنا تتم المصادقة على اتفاق التسوية من قبل طرفي النزاع تنتهي عملية الوساطة في لحظة المصادقة على اتفاق التسوية، ويصبح هذا الاتفاق بعد المصادقة عليه ملزما وواجب النفاذ قانونيا وبمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن[1].

ثانيا: انتهاء الوساطة بفشل الوسيط الإلكتروني في الوصول إلى تسوية ودية ووصول المتقاضين إلى طريق مسدود، أو انسحاب أي منهم من إجراءات الوساطة دون أي أسباب لذلك، قبل التوقيع على اتفاقية التوفيق النهائية حيث تعتبر الوساطة الإلكتَرونية منتهية وفقا لذلك، باعتبار أن الوسيط لا يتمتع بسلطة حسم النزاع، وإنما يحاول إرشاد الطرفين للوصول إلى اتفاق وبمساندتهم ومساعدتهم على توضيح بعض أوجه الحل[2].

عند انتهاء عملية الوساطة يجب على الوسيط بغض النظر عن النتيجة التي آلت إليها الوساطة إيجابية كانت أم سلبية، أن يرسل فورا إخطارا مكتوبا إلى المركز يبلغه فيه بواقعة انتهاء الوساطة والتاريخ الذي انتهت فيه، وأن يرسل نسخة من ذلك الإخطار معنونة باسم المركز إلى طرفي النزاع[3]، وبتلقي المركز للإخطار يتعين عليه المحافظة على ما ورد به من معلومات وأن لا يكشف لأي شخص عن وجود عملية الوساطة لديه، أو عن النتيجة التي آلت إليها ما لم يكن مفوضا بذلك من قبل طرفي النزاع، كما يتعين عليه أن يعيد إلى طرفي النزاع المذكرات والمستندات التي قدموها أثناء عملية الوساطة، ولا يجوز له

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،المرجع السابق، ص 38.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 224.

[3] إلياس نصيف، المرجع السابق، ص 316.

الاحتفاظ بأي صور عنها تحت طائلة المساءلة القانونية[1].

يشكل رضا الأطراف جزء أساسيا لضمان سير عملية الوساطة الإلكترونية،إذ تعتبر موافقتهم فرصة لاستعاد الحقوق وتحصيلها بصورة نقاش، لا تترك مجالا للأحقاد والضغائن وبالتالي المحافظة على استمرارية العلاقات الاجتماعية، وكلما كان إقناع الخصوم بجدوى عملية الوساطة كان إيمانهم أكثر رسوخا بطبيعة الاتفاق المتوصل إليه، طالما أنه صناعة مشتركة بينهم، على كل الأطراف الجدية والالتزام باحترام الأطر المعروفة التي تضبط الاجتماعات كالالتزام بالوقت والتقيد بجدول الأعمال، والمحافظة على الطابع السري لمضمون الجلسات، وعدم الانسياق وراء الأفكار السلبية، كتشبت بالمشاعر والمواقف وخلفيات النزاع التي تجعل مشاركة أحد الخصوم في عملية الوساطة تعد دليلا على ضعفه، وأن كشفه عن بعض الحقائق يعد دليلا لإدانته.

من هذا المنطلق فإن الوساطة الإلكترونية هي عملية يقوم من خلالها طرف ثالث بمساعدة طرفين أو أكثر بموافقة تلك الأطراف، لمنع نشوب نزاع أو إدارته أو حله عن طريق مساعدتها على وضع اتفاقات مقبولة للجميع .والفرضية التي تقوم عليها الوساطة هي أنه بإمكان أطراف النزاع في وجود البيئة السليمة تحسين علاقاتهم والسير باتجاه التعاون،ويمكن أن تكون نتائج الوساطة محدودة النطاق، بحيث تتعامل مع قضية معينة من أجل احتواء نزاع ما أو إدارته.

رغم فعالية الوساطة الإلكترونية في حل المنازعات الإلكترونية إلا أنها لا تخلو من العيوب وهو ما يتعلق بعدم إلزامية الوساطة، فالوسيط لا يملك سلطة إجبار الأطراف على الالتزام بمشروعات التسوية التي يقدمها لهم، فالأطراف دائما لهم حق رفض

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،المرجع السابق، ص 39.

الاقتراحات التي يقدمها الوسيط، وهو ما يمكن أن يكون سببا في إطالة أمد النزاع ومنع الوصول إلى تسوية ، إضافة إلى تأثير المخاطر التقنية التي تتخذ أشكالا متنوعة عبر شبكة الانترنت، من التلاعب بمحتويات البرامج المستخدمة في آليات الوساطة، سواء عن قصد أو غير قصد بالإضافة إلى توقف سرعة إتمام الوساطة نظرا لوجود الفجوة الرقمية الناشئة عن استخدام التكنولوجيا،و يكون هذا التفاوت داخل الدولة الواحدة، ناهيك عن الاتصالات الدولية فالأشخاص الذين يعيشون في المناطق النائية لا يحصلون على نفس مستوى الاتصالات ،وهذا ما يؤثر على حق المواجهة والاستماع، بالإضافة إلى الحواجز اللغوية وقرصنة واختراق المواقع الالكترونية[1].

تعكس الوساطة الصورة الأمثل للعدالة الفعالة، نظر لما تسفر عنه هذه الوسيلة من حلول مبتكرة تلقى غالب قبولا من أطراف النزاع بقيامها على قواعد العدالة والإنصاف ولسهولة إجراءاتها وقلة تكلفتها،مما يجعلها إحدى الطرق المميزة والرائدة في مجال فض المنازعات الإلكترونية، وأكثر من ذلك حيث تؤدي إلى منع نشوب أية خلافات مستقبلية بين الأطراف.

المبحث الثالث: الصلح الإلكتروني كوسيلة لحسم المنازعات الإلكترونية

إن الصلح الإلكتروني باعتباره طريقا من الطرق البديلة لحل النزاعات، يعد آلية من آليات السلم الاجتماعي، لأنه يهدف إلى فتح المجال للحوار، فهو آلية سلم وحفاظ على علاقة بين الأطراف المتنازعة أكثر من آلية عدالة باعتباره يعتمد على الإنصاف أكثر من القانون، و نستطيع من خلاله إفراغ النزاع من مضمونه، فنجده طريقا محبذا لدى المواطن ذلك لأنه يجعل منه طرفا فاعلا في تحقيق الحل للخروج من النزاع، عوضا عن وضعه السلبي أمام القضاء[2].

[1] شربل وجدي القارح، المرجع السابق، ص 78.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 225.

يعتبر الصلح الإلكتروني من المظاهر الحضارية لحل النزاعات، ذلك لأنه يعتمد على الحوار الهادف البناء، و هو ما يدل على حضارة هذا الأسلوب لحل النزاعات، وحضارة المجتمعات التي تعمل به، حيث يتوقى الخصوم النزاعات التي تحدث بينهم وذلك بإنهائها بالصلح بينهم، مما ينتج عنه تخفيف العبء بينهم وربح الوقت والتكاليف، كذلك لتفادي الإجراءات والتعقيدات التي تتطلبها الدعوى،عليه نعالج في المطلب الأول مفهوم الصلح الإلكتروني، أما في المطلب الثاني التمييز بين التوفيق الإلكتروني و الأنظمة مشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم الصلح الإلكتروني

يقوم الصلح بإنهاء الخصومات بين الأفراد، أو يمنع قيام ما قد يثور منها بينهم وبذلك يكفي الأفراد مشقة التقاضي لحسم المنازعات بينهم، بما يترتب على سلوك سبله من ضياع الوقت و الجهد و المال، و بما يرسب في نفوسهم بعد انتهائه من ضغائن و أحقاد باعتبار أن الصلح يؤدي إلى توافق إرادة المتنازعين عن إنهاء الخصومة فأن الصلح الذي يبقي المنازعة موقوفة على شرط، ليس صلحا لأنه لم يحسم النزاع القائم أو المحتمل بل أبقاه قائمًا أو محتمل القيام والوقوع يتنازل كل طرف عن شيء من مطالبه فكل واحد منهما مطالب بالتنازل عن جزء أو شيء من حقوقه على وجه التقابل، وليس من الضروري أن تكون مقادير التنازل متساوية بل من الجائز أن تكون غير متكافئة بين الجانبين، من هذا منطلق نعالج هذا المطلب وفق الخطة التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للصلح

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للصلح الإلكتروني

الفرع الثالث التعريف التشريعي للصلح الإلكتروني

الفرع الأول: التعريف اللغوي للصلح

لقد وردت عدة تعاريف للصّلح في المعاجم العربيّة.

– صَلَحَ – صلاحًا وصُلوحًا وصلاحية :ضد الفساد أي زال عنه الفساد.

– صَلُحَ – تصليحًا(صَلَحَ) هُ : أعادهُ إلى حالة حسنة.

– الصُّلحُ – السِّلمُ، وهو اسم من المصالحة[1].

– صَالِحٌ : يُصالحُ، صَالِحْ، مُصَالَحَةً، وصَلاَحًا :سالَمَهُ وَصَافَاهُ وأنزَلَ أسْبَابُ الخِلاَّفِ بَيْنَهُمَا[2].

يقصد بالصلح لغة المسالمة و إنهاء الخلاف والتوفيق بين المتخاصمين، فالصلح وسيلة من الوسائل السلمية الهامة لفض النزاع بين الأطراف ،وحل الخلافات المعقدة التي تؤدي إلى حروب مدمر[3].

و الصلح بضم الصاد و سكون اللام، اسم من المصالحة خلاف المخاصمة، يقال في اللغة صلح الشيء و صلح صلوحا فـهو صالح من الصلاح الذي هو خلاف الفساد، والصلح إصلاح و مصالحة قطع المنازعة مأخوذ من صَلُح الشيء –بفتح الصاد و ضم اللام– و هو خلاف الفساد[4].

أما تعريفه في اللغة الفرنسية هو:

Conciliation : action qui vise à rétablir la bonne entente entre des personnes qui s'opposent[5].

إن مصدر الصلح في اللغة يعني أمرين هما[6]:

أولا: يقال صالح فلان فلانا على شيء بمعنى أن الصلح في هذه الحالة يأتي من إرادة أحد الطرفين في النزاع.

---

[1] المنجد الأبجدي، الطبعة الثالثة، دار المشرق، لبنان، ص633 .

[2] القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، الطبعة السابعة، ص 546.

[3] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح القضائي و الوساطة القضائية)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ،ص 18.

[4] شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى ،2003،ص 213.

[5] Le petit la rousse illustré, edition 2007,p 27.

[6] شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية ،2008، ص 30 .

ثانيا: نقول صالح فلان فلانا وفلانا على شيء في هذه الحالة يقوم شخص خارج عن النزاع من أجل دفع شخصين للمصالحة.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للصلح الإلكتروني

يعتبر الصلح وسيلة إرادية يلجأ إليه الأفراد بإرادتهم لحل النزاع القائم بينهم وديا قبل عرضه على القضاء، وعليه فإن أحكام الصلح تعبر عن رضا الطرفين وتكون موافقة لإرادتهم وتوقعاتهم بحيث يعلم كل طرف ما سيتنازل عليه، عكس ما يكون عليه الأمر في الأحكام القضائية،و يساهم في تخفيض التكاليف والجهود ويختصر الوقت عكس الحل القضائي الذي يتطلب الكثير من المال والجهد والوقت، كما أنه يخفف من حجم القضايا المعروضة أمام القضاء.

عرف بعض فقهاء الصلح بتعريفات متقربة في معناها بحسب المجال الذي يستعمل في هده الوسيلة فهناك من الفقهاء من اعتبره تصرف إرادي يحسم بين طرفين نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه، في حين تناول البعض الصلح كمصطلح قانوني على أنه اتفاق المتنازعين على فض النزعات الناشئة بينهم وديا[1].

عرف جانب أخر من الفقه على أنه إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الاجتماعية ،ويقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع[2]

عليه فإن الصلح هو اتفاق يبرم بين المتنازعين بنية حسم النزاع القائم بينهما، وذلك بتنازل كل طرف عن شيء من مطالبه، والصلح لابد أن يكون حاسما للنزاع منهيا له، سواء باستغراقه لكل عناصر النزاع أو لجزء ،أو بعض منها،ولا يختلف تعريف الصلح الإلكتروني عن الصلح التقليدي إلا من حيث أن الصلح التقليدي يتم حضوريا أما الصلح

---

[1] الأخضر قوادري ،المرجع السابق، ص 10.

[2] رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ، ص 44.

الإلكتروني فيتم عن بعد ولا يحتاج إلى واجد الفعلي و المادي للمتنازعين في مجلس واحد.

من هذا المنطلق فإن الصلح الإلكتروني عبارة عن أتفاق بين طرفين متنازعين لفض المنازعات بينهم عن طريق موفق مؤهل لذلك عبر الانترنيت، حيث يتم من قبل مراكز مخصصة لذلك أو يتم باتفاق الأطرف باختيار من يعهد له هذه المهمة دون لجوء إلى هذه المراكز، أما الحلول المتوصل إليها فهي ليست ملزمة حيث يمكن الأخذ بها أو رفضها، من هنا يشترط في الصلح الإلكتروني كآلية لفض المنازعات ما يالي:

- **وجود نزاع قائم:** يشترط وجود نزاع قائم بين أطراف المتنازعة، فإذا وجد نزاع قائم مطروح على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائي، ولكن ليس بالضرورة وجود نزاع قائم مطروح على القضاء، بل يكفي أن يكون النزاع محتملا فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة صلحا غير قضائي.

- **اتجاه إرادة المتنازعين لفض النازع عن طريق الصلح:**

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما إما بإنهائه، إذا كان قائماً، وإما بتوقيه إذا كان محتملا، ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيها، وكذلك يجوز للطرفين أن يتصالحا حسما للنزاع ولكنهما يتفقان على أن يصدر من المحكمة حكم بما تصالحا عليه فيوجهان الدعوى على هذا الأساس حتى يصدر من المحكمة الحكم المرغوب فيه فيكون هذا صلحارعلى الرغم من صدور الحكم.

- **تنازل كل من المتصالحين عن جزء من ادعائهما:**

حتى يكون الصلح فعال ويؤدي إلى حسم النزاع بين المتنازعين يتوجب أن يتنازل كلاهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائهما فلو لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه

ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلح، بل هو نزول عن ادعاء[1]، ولا يشترط أن يكون التنازل من جانب الطرفين المتصالحين متعادلا فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ولا ينزل الطرف الآخر إلا عن جزء يسير من ادعائه وعلى هذا الأساس يبقى تنازل الطرفين صلحا.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للصلح الإلكتروني

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري القواعد الإجرائية العامة للصلح كطريق بديل تخضع لها النزاعات التي أجاز حلها بهذه الوسيلة وذلك في أربع مواد (990-992)، ورد ذكرها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس، والقواعد الإجرائية التي تناولتها هذه المواد مرتبطة بالطبيعة القضائية لهذا الصلح، باعتباره يتم في مراحل الخصومة القضائية، تلقائيا بين الأطراف أو بسعي من القاضي، ويثبت في محضر يوقع من الأطراف، من القاضي ومن أمين الضبط ويودع كتابة ضبط الجهة القضائية ليتمتع بعد ذلك بصفة السند التنفيذي[2].

كما أن المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أعطت للصلح الطابع الجوازي لمحاولة الصلح، إذ تركت فيه خيار إتمامه لطرفي النزاع بمبادرة منهما أو بسعي من القاضي، دون أن تفرض على هذا الأخير أي التزام بعرضه على الأطراف، تاركة له في ذلك سلطة تقديرية واسعة، يختار بمقتضاها المكان والزمن الذي يراهما مناسبين للمبادرة به.

لم يتم تعريف الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلافا لما هو وارد في المادة 459 من القانون المدني التي عرفت صلح على أنه (عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه).

---

[1] شيماء محمد سعيد خضر البدراني، المرجع السابق، ص 214.

[2] بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق، ص523.

جاء في هذا التعريف كلمة "ينهي" كان من الأفضل أن يستعمل كلمة "يحسم" لأنه يفيد وجود نزاع إما ماضي أو مستقبلي، ويفيد عدم العودة إليه بعد إبرام الصلح، كما أن كلمة "عن حقه"، فقد رتب الصلح في التنازل عن كل حقه، فإنه لا يمكن تصور تنازل كلي عن الحقوق، بل إن التنازل ينصب عن جزء منها فقط، إذ أن الصلح لا يتضمن التنازل عن الحق كله، وإنما يتنازل كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في مقابل التصالح[1].

يعتمد الصلح في محتواه إلى تقريب وجهات النظر، وهذا ما جعل أغلب التشريعات المقارنة تشبهه بالوساطة إلى حد الترادف بين المصطلحين، وقد استخدمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال هذان المصطلحين باعتبارهما مترادفين وهذا في القانون النموذجي الذي أصدرته بشأن التوفيق التجاري الدولي سنة 2000حيث جاء في الفقرة 03 في المادة 01 على أنه أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين قصد مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل لتسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية مهما كان نوعها، وعلاقة متصلة بالعقد، ولا يكون للموفق أية صلاحية في فرض حل للنزاع على الطرفين[2].

كما عرفت الفقرة 01 من المادة 03 من مشروع القانون العربي الاسترشادي لسنة 2009 التوفيق والمصالحة بأنه التوفيق،و المصالحة وسيلة قانونية لفض المنازعات يتولاها موفق بناء على طلب من أطراف متنازعين سعيا إلى تسوية ودية لحل النزاع كليا أو جزئيا[3].

إن التوفيق الإلكتروني يتشابه كثيرا مع الوساطة الإلكترونية، غير أن المتمعن في الأمر يكتشف أنهما مختلفان، بحيث أنَّ الموفق دوره مقتصر على تقريب وجهات النظر بين

---

[1] شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 31.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،المرجع السابق، ص 222

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 25.

الأطراف المتنازعة، دون اقتراح أي حلول للتسوية، بينما عمل الوسيط هو أوسع من ذلك فهو يستغرق عمل الم وفق حيث تكون لديه القدرة على التدخل بطريقة فعالة وإيجابية من خلال المناقشات والآراء والحلول التي يقدمها للأطراف، إل أنهَّما يتفقان في عدم قدرتهما على إنهاء النزاع إل إذا اتفق الأطراف على ذلك وأقروه، من هذا المنطلق يتميز التوفيق الإلكتروني كآلية لفض منازعات الإلكترونية بالخصائص التالية:

– يساهم الصلح الإلكتروني في توفير الوقت والجهد والمال بالنسبة للمتخاصمين، مما يحد من صرامة الإجراءات الاعتيادية و طول آجالها، بالإضافة إلى أن إجراء الصلح يساهم في فض النزاعات بطرق بسيطة وغير معقدة وتكون برغبة من أطراف النزاع، كما أن إجرائه كوسيلة بديلة يكرس مبدأ المشروعية، و إعمال ركائز العدالة اللينة.

– الصلح الإلكتروني وسيلة لحل النزاعات خارج مرفق القضاء، فإنه بلا شك سيساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، عن طريق حل نزاعات كانت ستحل بالتقاضي خاصة إذا علمنا أن حجم القضايا التي تنظر أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء، غير أنه بإحالة النزاع للصلح و حلّه عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات خارج القضاء[1].

– يقتصر دور الموفق على جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق وحثهم على الصلح بينهم،أما الوسيط يعمل على اقتراح شروط تسوية النزاع وللأطراف الحق في قبولها أو العدول عنها والبحث عن طريق آخر لفض النزاع القائم بينهما.

– يدفع أطراف النزاع أتعابا للمراكز مقابل الاستفادة من خدمات المصالحة الإلكترونية مناصفة بينهم،و تعمل بعض المراكز على طلب دفعة مقدمة من أصل الأتعاب قبل البدء في إجراءات التوفيق، و إذا انتهت إجراءات التوفيق قبل التوصل إلى اتفاق تسوية يلتزم الأطراف بدفع أتعاب المركز أو ما تبقى منها ما لم يكن السبب راجع له، وتشمل هذه المصاريف الرسوم التي تحددها المراكز المخصصة لذلك، وأتعاب الموفق التي تحددها لجنة التوفيق.

المطلب الثاني: التمييز بين الصلح الإلكتروني و الأنظمة مشابهة له

[1] حسني المصري، المرجع السابق، ص 78.

إن اللجوء إلى التوفيق الإلكتروني أو كما هو معروف عند بعض الدول بالصلح الإلكتروني يتم لجوء إليه على أساس مبدأ الرضائية أو ما يعرف بمبدأ الاختيارية وهو مبدأ ضروري ويعني أن اللجوء إلى هذه الطريقة لفض المنازعات بين المتنازعين تكون بمحض إرادتهم وبحرية تامة، وذلك عن طريق اتفاقهم على حل النزعات التي يمكن أن تقع بينهم عن طريق التوفيق الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية أو التحكيم الإلكتروني سواء يتم الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعده، عليه نتطرق في الفرع الأول إلى التمييز بين التوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكتروني، في الفرع الثاني نتناول التمييز بين التوفيق و التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: التمييز بين الصلح الإلكتروني والوساطة الإلكترونية

إن مبدأ الحرية التعاقد يعني أن لكل إنسان الحرية في أن يتعاقد متى شاء ومع من كما أن هده الحرية تمنح للمتعاقد أن يدرج في العقد ما يشاء من شروط وبنود شريطة عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة،من هنا يمكن للأطراف العقد الإلكتروني الاتفاق على فض المنازعات التي يمكن أن تحصل بينهم عن طريق التوفيق الإلكتروني أو ما يعرف بالصلح الإلكتروني، ويأخذ ثلاث أشكال التالية:

1- **شرط التوفيق:** هو الاتفاق بين أطراف علاقة قانونية معينة على تسوية ما قد ينشأ بينهم من نزاع بشأن هذه العلاقة بواسطة التوفيق الإلكتروني، حيث يرد هذا الاتفاق عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، كما قد يرد في اتفاق لاحق قبل نشوء أي نزاع[1].

2- **مشارطة التوفيق:** يمكن أن يجري الاتفاق على التوفيق بين أطراف العقد بعد نشوب نزاع بينهم، ويطلق على هذا الاتفاق مشارطة التوفيق، وما يميز المشارطة أنها تتم بعد حدوث النزاع، ولذلك فإنه يعد من أهم شروط صحتها وجوب اشتمالها على الموضوعات التي تطرح على التحكيم بشكل دقيق وتفصيلي، حيث وان النزاع قد وقع بالفعل فيتعين علي الأطراف تحديد (المسائل التي يشملها اتفاق التوفيق وإلا كان الاتفاق باطلا)، كما يلزم أيضا أن تكون مستقلة عن العقد كونها تالية له.

[1] حسام أسامة شعبان، المرجع السابق، ص 168.

3- الوساطة بالإحالة:هي الحالة التي يكون فيها شرط التوفيق غير مدرجا في بنود العقد الأصلي، ولكنه يتضمن بندا ينص على الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التوفيق، و حتى يكون هناك اتفاق التوفيق صحيح ومنتج لأثرة أن تكون الوثيقة المحال إليها من قبل أطراف التعاقد الأصلي متضمنة بصورة صريحة شرط التوفيق، فإذا كانت تلك الإحالة إلى ما لا يمكن اعتباره شرط التوفيق، فتكون الإحالة غير كافية.

إن الوساطة و التوفيق الإلكترونية هي وسائل الودية لفض المنازعات الإلكترونية وإيجاد حلول مقبولة بين أطراف النزاع باعتبارهما يمتازان بالسرعة و قلة التكاليف،و اقتصاد الوقت ،ويتم اللجوء إليها برضاهما و اتفاقهما عن طريق اتفاق يكون قبل النزاع أو بعد النزاع، وفي حالة ما شاب اتفاقهما هذا عيب من عيوب الرضا كالإكراه أو التدليس يعتبر اتفاقهما باطلا حتى لو توصلا إلى فض النزاع[1]، ومن هنا يمكن أن نستشف أوجه التشابه بين التوفيق والوساطة الإلكترونية فيما يالي:

1- تعتبر إجراءات التوفيق و الوساطة الإلكترونية مرنة وليست معقدة مثل القضاء يتمثل أول إجراء يقوم به الشخص للدخول في عملية الوساطة أو التوفيق الإلكتروني ، هو تعبئة الصلب المخصص والمعد لذلك مسبقا على موقع المركز الإلكتروني والمتضمن البيانات الشخصية و ذكر ملخص موضوع النزاع والطرف الأخر وكيفية الاتصال به، فيقوم المركز بدراسة الطلب بعد استلامه وإرسال تأكيد لمقدم الطلب باستلامه للطلب وقبوله نظر النزاع المعروض عليه، وبهذا التأكيد يقوم المركز بالاتصال بالطرف الأخر وتزويده بنسخة عن طلب الوساطة أو التوفيق المقدم، بالإضافة إلى نموذج جواب بعد السؤال عن الرغبة في فض النزاع من خلال الوساطة أو التوفيق، وتنتهي إجراءات الوساطة عند الجواب بالرفض، وإذا كان الجواب بالقبول فعليه بعد إرسال موافقته للمركز تعبئة النموذج الذي تم تزويده به وإرساله للمركز مع دفع رسوم الوساطة، لتبدأ في ذلك عملية الوساطة فعليا. ينتقل إلى مناقشة موضوع النزاع وإثارة نقاط الخلاف الجوهرية، وذلك بعد إتمام مرحلة التعيين والإجراءات.

---

[1] محمد سليمان أبو الفرج: الالتزام بالسرية في الوساطة كإحدى اليات تسوية المنازعات التجارية، دراسة مقارنة، ملحق مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،العدد 87، 2014، ص 481.

2- تبدأ عملية التوفيق والوساطة الإلكترونية، بعد إرسال الوسيط بريد إلكتروني لكل طرف في النزاع يتضمن اسم المرور الخاص بكل منهم ليخول لهم الدخول في صفحة النزاع المعدة على موقع النزاع، وكذا تحديد ميعاد جلسات الوساطة التوفيق، بعد اختيار الوسيط يقوم بدوره بصياغة اتفاق التسوية النهائية والملزم عرضه على المتنازعين للتوقيع عليه، بينما الموفق يقوم فقط بعرض مساعدة على الطرفين لجل النزاع، ويبقى لأي طرف الحق أثناء جلسات الوساطة والتوفيق[1]، تعديل أي من طلباته أو بياناته التي قدمها للمركز أو التي أرفقها بطلب الوساطة أو التوفيق، وهي العملية التي تتم بالتوجه إلى عنوان الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز والنقر على اختيار الخانة المخصصة له، ثم إدخال العنوان الإلكتروني واسم المرور الذي زوده به الوسيط والخاص بالنزاع المراد إجراء التعديل عليه، وبتمام هذه الخطوات تظهر قائمة القضايا وأرقامها ليقوم بالنقر على رقم القضية المطلوبة والدخول إليها[2]، وإجراء التعديل المراد القيام به لينقر على مفتاح مع إرسال نسخ بعدد الأطراف والوسيط.

رغم أوجه التشابه بين التوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية إلا أن هناك اختلاف جوهري في عمل الموفق مقارنة مع الوسيط، حيث يقتصر عمل الموفق على التقريب بين وجهات النظر المتباينة بين الأطراف دون أن يشارك في صنع القرار النهائي للنزاع، وذلك على عكس الوسيط الذي يشارك في تسوية النزاع عن طريق اقتراح بعض الحلول التي قد يختار منها الأطراف واحدا، أو يتوصلان من خلالها إلى تسوية النزاع وديا[3]، والوساطة الوسع من التوفيق ،وأكثر مرونة وعمومية.

بالتالي فالدور الذي يلعبه الوسيط أكثر ايجابية وفعالية من الموفق ،وهذا ما جعلها من بين أفضل الوسائل لفض النزعات في النظام الأمريكي، كما يمكن أن يتفق الأطراف بان يكون دور الطرف الثالث موفقا بينهما فإذا لم يستطع تقريب وجهات النظر بينهما انقلب

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 26.

[2] حسام أسامة شعبان، المرجع السابق، ص 169.

[3] حسام أسامة شعبان،المرجع نفسه، ص 170.

دوره إلى وسيط فيقيم المراكز القانونية للأطراف، باعتبار أن الوساطة أكثر شمولية من التوفيق.

الفرع الثاني: التمييز بين الصلح الإلكتروني و التحكيم الإلكتروني

إن الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني هي الخاصية الراجحة، في تكييف طبيعته سواء في علاقة الأطراف فيما بينهم أو مع الغير الذي يمثل الطرف الثالث المكلف بحل النزاع استنادا إلى الإجراءات، التي تم وضعها من قبل الأطراف،فعند اختيار الأطراف للتحكيم يتفقون معا علي تحديد مهمة المحكم لحل النزاع،و بالتالي فان المحكم يكون حر في قبول هده المهمة أو رفضها ،إذ لا يجوز إكراه المحكم على قبول المهمة وتنفيذ الالتزامات الموجهة له فهذا يعد عيب من عيوب الرضا الذي يفسد طبيعة التحكيم، ويتمتع المحكم بكامل الحرية في دراسة النزاع المعروض أمامه واطلاع المتنازعين على تفاصيله،وعلى الحلول التي يقترحها، فإذا وافقوا عليها يقوم المحكم بمساعدة المتنازعين في إيجاد حل ودي بينم ينهي النزاع،و يتمتع المحكم بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين[1]،و نجد أن الموفق لا يتمتع بمثل هذه السلطة، فدوره سلبي يقتصر على تقريب وجهات النظر والنصح والإرشاد دون اقتراح الحلول،فالمحكم يحكم بينما الموفق ينصح، وفارق كبير بين الأمرين.،لذلك فإن الحيدة والاستقلال تعدان صفتين أساسيتين في المحكم أما بالنسبة للموفق فتعد قدرته في التقريب وجهات النظر المختلفة للأطراف وما يقدمه من إرشاد أمر لا غنى عنه.

يختلف التوفيق الإلكتروني عن التحكيم الإلكتروني من زاوية أنه يتم اللجوء إلى التوفيق الإلكتروني من أجل الحفاظ على استمرار العلاقات فيما بين الطرفين المتنازعين وعدم القضاء عليها، بينما يتم اللجوء إلى التحكيم بين أطراف لا تربط بينهم علاقات وثيقة ويستوي لديهم استمرار التعامل بينهم من عدمه.

[1] بهلول سمية، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية وإمكانية تطبيقه في الجزائر بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق ،جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، العدد 01، جوان 2019، ص 29.

الفصل الثاني

التحكيم الإلكتروني كآلية اختيارية لفض منازعات الإلكترونية

إن التطور التكنولوجي في ظل الثورة المعلوماتية التي يعرفها العالم في مختلف المجالات العملية أدت إلى وجود عقود تجارة الكترونية، التي تتلاقى فيها عروض السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنيت، وتتم هذه المعاملات بين متعاملين من دول مختلفة، لذا ظهرت الحاجة إلى وجود آلية قانونية يمكن للمتعاملين من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم القضائية، ومن بين هذه الآليات نجد التحكيم الإلكتروني الذي يعتبر الوسائل البديلة لحل المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية فهو عبارة عن خليط يجمع بين القواعد القانونية التقليدية من جهة، والوسائل الإلكترونية من جهة أخرى حيث تتمازج القواعد والشروط الخاصة بحل المنازعات التي كانت مبنية على البنية التحكيمية مع الوسائل الإلكترونية، فيتم تطويع القواعد القانونية التقليدية لتتلاءم مع متطلبات التجارة الإلكترونية، وعليه نعالج هذا الفصل وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

المبحث الثاني: الآلية الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

المبحث الثالث: تفعيل دور التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لفض المنازعات الإلكترونية

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب حصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الإنترنت في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالأساليب الأخرى لحل المنازعات كالمفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية، والذي يسمح باستخدام التقنيات الإلكترونية دون حاجة إلى انتقال أو تواجد الأطراف في مكان التحكيم، هنا يلجأ أطراف النزاع إلى الوسائل البديلة لفض النزاع، و تفادي إشكالية عرض النزاع على هيئة قضائية خصوصا مع إمكانية أن أطراف النزاع يكون من بلدان مختلفة مما يجعلهم عرضة لعدة عقبات، و التحرر من الشكليات المعقدة فبإعماله يمكن للأطراف أن تتلافى اختلاف الإجراءات و القواعد التي تختلف من دولة لأخرى،حيث أن الأطراف أصبحوا يلجئون إلى التحكيم الذي أخد الريادة في مجال الوسائل البديلة، و التحكيم الإلكتروني الذي غالبا يكون مرتبطا ببيئة النزاع أي المجال الإلكتروني، وعليه نتناول في هذا المبحث تعريف التحكيم الإلكتروني في المطلب الأول، ونعالج في المطلب الثاني صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول: التعريفات المختلفة للتحكيم الإلكتروني

إن التحكيم هو بمثابة وسيلة قانونية لحل النزاعات المحلية والدولية، فبالإضافة إلى تشريعات وأعراف التحكيم في معظم دول العالم التي تعترف وتنفذ أحكام التحكيم في الاتفاقيات الدولية، تلتزم بعض الدول أيضا بالأحكام المتعلقة بالتحكيم، من هذا المنطلق يمكن أن يكون التحكيم، إما ضمنيا وذلك بقبول التزام الأطراف بشروط نموذج العقد بما في ذلك شرط التحكيم، أو يكون صريحا وذلك بموافقة أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم وفقا لشرط التحكيم من تاريخ بدء التحكيم، أو أي تحكيم واضح وحاسم لجميع المنازعات التي قد تنشأ مع نزاع آخر يتعلق بالعقد، وقد يتم الموافقة على اللجوء إلى التحكيم بعد حدوث النزاع[1]، وبالتالي يتم الموافقة على إنهاء النزاع من خلال

[1] مصلح أحمد طراونة، نور حمد الحجايا ،التحكيم الالكتروني،مجلة الحقوق، سوريا، العدد 02، المجلد 2003/01، ص 222.

التحكيم، من أجل تقصير الوقت ومنع النزاعات، وتوفير الطاقة والوقت والمال من خلال توفير النفقات،من هنا نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الفقهي للتحكيم الإلكتروني، ونعالج في الفرع الثاني التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف الفقهي للتحكيم الإلكتروني

يعتبر نظام التحكيم الالكتروني كيانا حديث النشأة و مستقل يقف جنبا لجنب مع التحكيم التقليدي، حيث أن هذا النظام بلا محال هو تطور الطبيعي لنظام التحكيم التقليدي[1]،إذ أنه مع تطور وسائل الاتصال الحديثة التي صاحبت ظهور الشبكة العنكبوتية،وتحول كافة المعاملات التجارية التي كانت تتم بالصورة التقليدية إلى الصورة الحديثة التي تتجسد في التجارة الإلكترونية،ظهر التحكيم الإلكتروني كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، لذا لا يختلف التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الطريقة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فقد تعددت تسمياته رغم اتفاقها بالمضمون، فقد يطلق عليه التحكيم الشبكي أو التحكيم على الخط، ويمكن تعريفه بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية دون الحاجة الى الحضور المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين.

عرفه سامي عبد الباقي أبو صالح التحكيم الإلكتروني على أنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت في الغالب الأعم بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة، ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي[2].

---

[1] محمود السيد التحيوي،العنصر الشخصي لمحل التحكيم،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2003، ص 185.

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 24.

كما عرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ،ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع، والمحكمين في مكان معين[1].

من هنا يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات الإلكترونية لا يختلف عن التحكيم العادي إلا في كونه يتم عبر الانترنيت ، ولا يحتاج إلى وجود مادي للمتنازعين، ويخضع لمبدأ الرضائية، بحيث أن اللجوء إليه لا يكون إلى بإرادة المتنازعين كما أن لهم الحرية في اختيار المحكمين و القانون الواجب التطبيق،وغير مجبرين بحل نزاعهم عن طريق التحكيم قبل اللجوء إلى المفاوضات والصلح أو الوساطة التي تخضع هي أخرى لإرادة المتنازعين.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري التحكيم بصفة عامة في الفصل الأول من الباب السادس للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي حيث نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[2].

ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 1039 مكرر مصطلح (المصالح الاقتصادية) بدل مصطلح (المصالح التجارية) المذكورة في نص المادة 358 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على انه يعتبر دوليا بمفهوم الفصل للتحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية الذي يكون فيه مقر، أو موطن احد الأطراف على الأقل في الجزائر ، من هنا نرى أن التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 248.

[2] الأمر رقم 08-09 المؤرخ بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل و المتمم بموجب قانون 13/22 ، المؤرخ بتاريخ 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

والإدارية قد أضفى الصفة الدولية على كل تحكيم يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لأنه قصد بذلك توسيع مجال النزاعات التي يمكن أن تخضع للتحكيم،و بالتالي نجد أن المشرع قد تطرق إلى المعيار الدولي دون إعطاء تعريف محدد للتحكيم الالكتروني.

يهدف التحكيم الإلكتروني إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني وما يتصل بها من خلال تسوية، أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة، وتقديم الخدمات الاستشارية، التي من شأنها منع حدوث المنازعات، من أجل مجتمع رقمي معافى، وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عن طريق محكمين خارجيين عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية لتسوية، و حل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية سواء كانت في القطاع العام أو الخاص أو بينهما.

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة ، فاعتبر البعض التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعاوضة ففي وجه نظرهم أنه طالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة ، فإن له طابع تعاقدي فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية، واتباع إجراءات سريعة واقل رسمية من إجراءات المحاكم[1].

هناك اتجاه آخر يرى أن التحكيم الإلكتروني ذو طابع القضائي وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى ولو اتفقوا عليه ، وإن التملص منه لا يجدي وإنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وإن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم ، كما أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة ، هذا

[1] محمود مختار أحمد بربري،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ،2004 ،ص 07.

بالإضافة إلى أن كل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه.

أما الاتجاه الثالث يرى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة إذ ليس إلا قالبا قانونيا يحتوي عملين الفاعل في احدهما غير الفاعل في الآخر،وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم ، فالأول يحدثه المتنازعان ، والثاني يحدثه المحكم، فاتفاق التحكيم ، فهو وإن كان عقدا له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد ، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتداه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود ، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع ، وإنما إقامة كيان عضوي سواء كان فردا أو هيئة ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالا عنهما[1].

يعتبر الاتجاه ثالث المتعلق بالطابع المختلط للتحكيم هو أنسب وأفضل النظريات الملائمة للتحكيم الإلكتروني وذلك وفقا لطبيعة إجراءاته حيث يتم رفع الدعوى، وتوجيه الإخطارات بالمحررات اللاحقة على الدعوى عبر البريد الإلكتروني كما أن القرارات و الإطلاع والاتصالات الأخرى تتم بنفس الطريقة ويسبق هذه الإجراءات اتفاق الأطراف على قبول عولمة حلول المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية والتحكيم التجاري الدولي دون الاكتفاء بما تقرره الاتفاقات الدولية والتشريعية المقارنة النافذة في الوقت الحالي.

المطلب ثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

ما هو معروف أن التحكيم الإلكتروني يأخذ مظهرا مختلفا عنه في الشكل التقليدي حيث أن كل الوثائق تأخذ شكلا إلكترونيا عبر صفحات الواب أو عن طريق البريد الإلكتروني، و محور التحكيم الإلكتروني هو ضرورة وجود اتفاق للتحكيم، بحيث تلتزم بموجبه الأطراف المتعاقدة بعدم الالتجاء للقضاء، فاتفاق التحكيم هنا هو عبارة اتفاق أو عقد أو

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح،المرجع السابق، ص 28.

تصرف قانوني قوامه الإرادة المنفردة لكل طرف وتظهر أهميته في تحديد نطاق التحكيم، فقد يتم إبرامه قبل نشوب النزاع، فيسمى عندها بشرط التحكيم (الفرع الأول)، كما قد يتم إبرامه بعد نشوب النزاع فنكون في هذه الحالة أمام مشارطة تحكيم(الفرع الثاني)، ويضيف الفقه صورة ثالثة للتحكيم وهي شرط التحكيم بالإحالة.(الفرع الثالث)

الفرع الأول: شرط التحكيم

هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد و تنفيذه، أو هو الاتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم على أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة وقوع مستقبلا عن طريق محكمين[1]،و يرى جانب من الفقه أن شرط التحكيم بمعناه هذا هو نوع من الالتزام المعلق على شرط واقف هو حصول النزاع وهذا النزاع قد يحدث أو لا يحدث أي أنه محتمل الوقوع، وعليه لا يجوز لأحد طرفي النزاع أن يستقل بنقضه دون موافقة الطرف الآخر[2].

كما أن شرط التحكيم الإلكتروني ليس بالضرورة أن يتم النص عليه في العقد الأصلي لأنهَ لا يوجد ما يلزم الأطراف بذلك، بحيث يمكن أن يبرم العقد الأصلي دون الإشارة إليه، لأن الضابط هو إبرام الاتفاق قبل نشوب النزاع بين الطرفين، وهذا ما أقرته أغلب التشريعات الوطنية والدولية، حيث عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

---

[1] زينب سالم، حورية لشهب، مدى صلاحية التحكيم في العقود الإدارية وآثاره، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03/ 2018، ص 719.

[2] عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2006/2005، ص 88.

بالرجوع إلى المادتين 1008و 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قد أوجب المشرع الجزائري لصحة شرط التحكيم ، الكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، و يجب أن يخضع شرط التحكيم في صحته إلى الشروط التي يضعها إما القانون الذي اختاره الأطراف أو القانون المطبق في المؤسسة التحكيمية التي تتولى الفصل في النزاع ، إما القانون الذي رآه المحكم مناسبا للتحكيم الحر. و قد حصر قانون التحكيم الجزائري هذه الشروط إضافة إلى الكتابة، تعيين اسم المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، و يحتوي كذلك شرط التحكيم على اختيار طرفي النزاع للقواعد التي يجري بموجبها التحكيم و عدد المحكمين و مكان التحكيم و اللغة التي يجري بموجبها التحكيم.

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم:

إن مشارطة التحكيم أو ما يسمى في بعض المراجع الفقهية بوثيقة التحكيم، وهي الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد أن نشب النزاع بينهما لعرض هذا الأخير على التحكيم[1]، وبالتالي فهي لاحقة للنزاع وبمناسبة نزاع قائم فعلا بين الأطراف المتعاقدة، ذلك لأن نشأة النزاع هي مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم، وقد عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم ، حيث نصت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم وهو تعريف لمشارطة التحكيم و ليس لاتفاق التحكيم، و تختلف مشارطة التحكيم عن شرط التحكيم في أن هذا الأخير يقع

[1] عبد الرحمان علالي، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد 2018/06 ، ص 379.

الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع بينما، و المشارطة يقع الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع، وفي وقت لاحق ومستقل عن العقد الأصلي[1] .

تبرز أهمية التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم في أن قوانين بعض الدول كالقانون المصري والأردني والإماراتي تطلبت في المشارطة تحديد موضوع النزاع الذي يحال على التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلا، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب نص الفقرة 02 من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينه.

عليه فإن مشارطة التحكيم الإلكتروني تكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم يقررون من خلاله اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ بينهم بعيدا عن قضاء الدولة و هذا تماشيا مع طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية،و يكون بموجب عقد مستقل يخضع للقواعد العامة للعقود،ويجب تحديد المسائل التي يشملها التحكيم.

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة

شرط التحكيم بالإحالة، من خلال مصطلح الإحالة نفهم أنها أحالت مسألة لمسألة أخرى موجودة سابقا، وقد ظهرت هذه الصورة حديثا في مجال عقود النقل الدولية التي يتم إبرامها عن طريق الفاكس أو التلكس حيث تفترض هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين لأطراف المتعاقد لم يكن يتضمن شرطا صريحا للتحكيم[2]، واكتفى الأطراف بالإحالة إلى عقد سابق بينهم، أو عقد نموذجي، أو وثيقة فيها شروط عامة معروفة في مجال التعامل بينهم وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري عقدهم الأصلي.

---

[1] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2014، ص 69.

[2] عمران علي السائح، المرجع السابق، ص 88.

عليه فإن اتفاق التحكيم بالإحالة هو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم ، و مفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري العقد، وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده.

صفوة القول إن التحكيم الإلكتروني شأنه شأن التحكيم التقليدي يقوم على آلية أساسية هي اتفاق التحكيم بمقتضاها يتم التعاقد بين أطراف النزاع، لتسوية ما قد يثور بينهم من نزاعات يولدها العقد، وذلك باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني ، على اعتبار أن مراكز تسوية المنازعات الإلكترونية لا تكون صاحبة الاختصاص إلا بناءا على اتفاق يمنحها سلطة الفصل في المنازعات محل العقد ،ومن ثم تعتبر أحكام وقواعد اتفاق التحكيم الإلكتروني العمود الفقري الذي يقوم عليه نظام التحكيم الإلكتروني، ولا يختلف هذا الاتفاق في تنظيمه عن باقي العقود فهو يخضع للأحكام والقواعد التي تنظمها النظرية العامة للعقد بالإضافة إلى بعض القواعد الخاصة به.

المبحث الثاني: الآلية الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

إن خصوصية التحكيم الإلكتروني تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، لكونه قضاء خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، الذين يقررون اللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم وعدم طرح نزاعهم على قضاء الدولة، فهم يختارون قضاتهم (المحكمين)، ويحددون قواعد عملهم وكيفية فصلهم في النزاع، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

يقوم التحكيم الإلكتروني أساس على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يجب أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه ، بحيث إذا محيت هذه الإرادة فلا يعتبر تحكيماً وإنما هو قضاء دولة إلا أن هذه الإرادة لا تكفي دائماً ، بل لابد أن يقر المشرع اتفاق الخصوم ، أي أن يجيز

المشرع للخصوم اللجوء التي التحكيم ، فإرادة الخصوم مع إقرار المشرع لهذه الإرادة الجوهر القانوني للعملية التحكيمية ، ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذي يتطلبه القانون التزم الخصوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم ويلتزمون بحكمه، وتنتهي اثر إراداتهم عند هذا الحد، من هنا نتناول في المطلب الأول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، أما المطلب الثاني خصصناه إلى إجراءات سير التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

نفرق بين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإذا كّنا نقصد بالأول ذلك القانون الذي يعتمده المحكم لحل موضوع النزاع الناشب بين الأفراد بمناسبة علاقة عقدية قائمة بينهم، فإن الثاني،القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم،هو ذلك الذي يعتمد عليه المحكم في تسوية المسائل الإجرائية كتلك الخاصة بصحة اتفاق التحكيم وتقديم المستندات وسماع الشهود وكيفية تنظيم المداولات والاجتماعات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وطرق الإثبات، وكلاهما يخضعان لمبدأ سلطان الإرادة الأطراف المتنازعة، أي إلى مبدأ الرضائية في تحديدهما، وهو المتفق عليه في مختلف التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم، ولكن إذا غفل الأطراف تحديده يقوم مركز التحكيم الإلكتروني إلى تحديده، من هنا نعالج في الفرع الأول مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، أما في الفرع الثاني نتناول

تحديد مركز القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق

قد يتفق المحتكمون على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع

قواعد إجرائية من عندهم[1]، كما قد يخلو اتفاق الأطراف من تحديد قانون إجرائي ، تاركين أمر تنظيمها لهيئة التحكيم التي تم تشكيلها وفقا لاختيارهم الحر، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولى مهمة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها.

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أمر ضروري لتحديد بعض المسائل ذات الصلة وفقا لأحكام هذا القانون المختار ، مثل بدء سريان الإجراءات، وتحديد لغة و مكان التحكيم و مسائل الإثبات و سير الإجراءات و غيرها[2].

يمكن تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات بإرادة الأطراف و اختيارهم (قانون إرادة الأطراف) أو يتركون الأمر لهيئة التحكيم.

اعترفت جل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية و لوائح مراكز التحكيم الدائمة بحرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وعلى سبيل المثال تنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنه لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر أو خارجها، وهذه المادة كرست لما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 19 منه التي أكدت على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات[3].

---

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 163 .

[2] أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، 2005، ص104.

[3] جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2009، ص177.

أما المشرع الجزائري فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم من خلال نصي المادتين 1019 و1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

لقد أكد المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، حيث يمكن للأطراف اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في احد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، وأخيرا يمكنهم وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم، وتكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام و تطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها أمامها لنظر النزاع، ويتم تحديد الإرادي للقانون الإجرائي وفق ما يالي :

أولا- سن أو وضع قواعد إجرائية :

قد يتولى أطراف التحكيم أنفسهم مهمة وضع القواعد الإجرائية التي تتبعها محكمة التحكيم، أو مركز التحكيم[1]،وذلك بتضمينها في اتفاق التحكيم ذاته، أو أي محرر آخر يحدد فيه كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات رد واستبدال وعزل أعضائها، وتحديد وقت بداية و نهاية الإجراءات، وتحديد مكان ولغة التحكيم، كيفيات إخطار الأطراف، وكيفية تقديم طلب التحكيم، وأجل تقديمه والبيانات الواجب أن يتضمنها، وكيفية ووقت تقديم أدلة الإثبات، والمرافعات الشفوية وإمكانية سماع الشهود و كيفيته، وحكم تخلف أحد الأطراف عن تقديم ما يطلب منه من مستندات ووثائق تخص موضوع النزاع، ووقت إقفال باب المرافعة، وكيفية إنهاء إجراءات التحكيم.

[1] GOLD MAN(B) ,lavolantè des parties et le rôle de l'arbitrage dans l'arbitrage international , revue de l'arbitrage , 1981 , p 469.

ثانيا- اختيار القواعد الإجرائية الملائمة:

إذا كان لأطراف اتفاق التحكيم وضع قواعد إجرائية من اختيارهم، فمن باب أولى يمكنهم اختيار قواعد إجرائية وضعية محددة و معلومة سلفا[1]، ويعتبر هذا الطريق الأكثر انتشارا عمليا و ذلك لسببين:

1- التحديد و الوضوح الذي يميز القواعد المختارة، ومن ثم اليقين حول وجودها ومداها.

2- الرغبة في اختصار الإجراءات و الخشية من وضع قواعد إجرائية قد تكشف ظروف خصومة التحكيم عن عدم ملائمتها.

وقد يكون النظام القانوني الذي تستمد منه القواعد الإجرائية من قبل الأطراف:

- قانون دولة معينة

- قواعد تنتقي من أكثر من نظام قانوني وضعي

- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية و قضاء التحكيم

الفرع الثاني: تحديد مركز القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم

في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، يتدخل مركز التحكيم الإلكتروني لتحديده، كما يمكن له أن يكمل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع[2]، وبالتالي فالحالات التي

---

[1] جعفر مشيمش، المرجع السابق ، 2009، ص 179.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2003، ص08.

يتصدى فيها مركز التحكيم الإلكتروني لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات كما يالي:

أولا- تطبيق القانون الإجرائي لمقر التحكيم الإلكتروني:

لقي تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني على إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف قبولا واسعا لدى الفقه والاتفاقيات الدولية و حتى بعض التشريعات الوطنية ، حيث تلجأ محكمة التحكيم أو مركز التحكيم الإلكتروني هنا لتطبيق قانون الإجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم، والإتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم، يستند إلى المبررات التالية:

- أن تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أي مفاجأة لأطراف التحكيم ، فهم بحسب الأصل الذين يحددون محل أو مكان التحكيم ، فلا غرابة بذلك في تطبيق قانون ذلك المكان[1].

- أنه لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم و عملية التحكيم ذاتها ، ففي بداية العملية التحكيمية تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين أو اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية أو رد المحكمين، كما تختص بنظر الطعن بالبطلان لحكم التحكيم.

- أن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات، وهي القاعدة التي تنص على أنه يسري على قواعد الاختصاص، و جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات.

[1] أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع سابق ، ص 331.

ويرى جانب من الفقه[1]، أنه لا يسوغ فرض تطبيق قانون مقر التحكيم كقاعدة عامة، لأنه من الصعب التركيز المكاني للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره ، ففي التحكيم الإلكتروني مثلا يصعب تحديد مقر التحكيم ، كما يصعب تطبيق قانون مقر التحكيم إذا تمت إجراءاته في أكثر من دولة واحدة، ومع ذلك لا مانع من تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم متى اتفق الأطراف على ذلك تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.

ثانيا - تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع:

يؤيد بعض الفقه تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع ، فالأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات[2]، وإذا كان المراد بالموضوع هنا موضوع النزاع، أي الادعاءات المتصلة بالحق أو المركز القانوني الناشئ عن العلاقة القانونية ، العقدية أو غير العقدية بين الأطراف، ومن ثم فإن القانون الذي يحكمه هو الذي يحكم الإجراءات ليطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية.

يقصد بقانون الموضوع، القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته ، بحيث يكون القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحكم أيضا إجراءات التحكيم، إلا أن جانب آخر من الفقه يرى أن مسألة الإجراءات تعرض أولا أمام هيئة التحكيم، عند التفكير في تشكيلها واختيار أعضائها، في حين مسألة الموضوع تعرض في مرحلة لاحقة، وعند بدء أو سير خصومة التحكيم[3].

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص253.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص08.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص336.

كما يرون أنه لا يجب الانسياق وراء القول بهيمنة القانون الذي يحكم موضوع التحكيم وتعميمه على مسائل الإجراءات ، حتى لا ترجع الطبيعة التعاقدية على الطبيعة القضائية للتحكيم.

ثالثا - تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الإلكتروني الدائمة:

يمكن لهيئات التحكيم الحر أن تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة، وقد أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم اختيار قواعد أحد مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها ، كما هو الوضع بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال الفقرة 02 للمادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ومن بينها لائحة تحكيم غرفة التجارية الدولية بباريس ، كذلك الإتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي وقواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وأيضا القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.

المطلب الثاني:إجراءات سير التحكيم الإلكتروني

إن الهدف من تحديد القانون أو القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم الإلكتروني هو تزويد الأطراف، أو هيئة التحكيم بمجموعة من القواعد التي تسمح بحسم المسائل التي لها طبيعة إجرائية والتي من المحتمل أن تثور بمناسبة نظر خصومة التحكيم.

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا فيما يخص بدء إجراءات التحكيم، غير أنه باستقراء نص المادتين 1015 و1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ منذ تاريخ إعلان المحكم، أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبوله لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لأن التشكيلة غير صحيحة، عليه نعالج في الفرع

الأول طلب التحكيم الإلكتروني، أما في الفرع الثاني نتطرق إلى مراحل سير خصومة التحكيم الإلكتروني، أما في الفرع الثالث نتحدث عن عوارض خصومة التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني

يعتبر طلب التحكيم ذلك الطلب الذي يقدمه احد أطراف النزاع إلى جهة التحكيم المتفق عليها أو إلى الطرف الأخر يخبره فيها برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم.

قد عرفه البعض بانه الخطاب الذي يوجهه احد الأطراف باستخدام اي وسيلة الكترونية إلى الطرف الأخر او الى مؤسسة التحكيم يخبره فيها برغبته في إحالة النزاع القائم بينهما على قضاء التحكيم المتفق عليه سلفا[1]، وهذا ما تقرره المادة 04 من نظام غرفة التجارة الدولية حيث تلزم كل طرف يود اللجوء الى التحكيم طبقا لنظامها ان يقدم طلبا الى الامانة العامة ،والتي تقوم بدورها بإبلاغ كل من المدعي والمدعي عليه بتسلم الطلب وتاريخه حيث يعد هذا التاريخ هو تاريخ تقديم دعوى التحكيم، كما أشارت الفقرة 03 من نفس المادة الى البيانات الواجب توفرها في الطلب وجوبا، كما الزمت المادة 04 من قانون الأنستيرال للتحكيم 2010 ان يرسل للمدعي خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه للأشعار ردا على المعلومات الواردة في إشعار التحكيم مبينا فيها اسم المدعى عليه وبيانات الاتصال به ، بالإضافة إلى رد على المعلومات الواردة في الاشعار، كما اجازت ذات المادة الى المحتكم ضده إضافة اي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى هذه القواعد، ووصفا موجزا للدعوي المضادة، او الطلبات المقابلة بغرض الدفع بالمقاصة ان وجدت وبيان بالمبالغ ذات الصلة.

[1] غازي بن فهد بن غازي المزيني، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة. دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض ، الطبعة الأولى، 2018، ص 512.

اما اذا رغب الاطراف عرض نزاعهم امام مراكز التحكيم الالكتروني سيجدون انفسهم امام مجموعة من الاجراءات الي تختلف من هيئة الى اخرى وتبدأ هذه الاجراءات من لحظة الطلب الى مراكز التحكيم عبر شبكة الانترنت عبر النقر على مفتاح احالة النزاع والذي أطلق عليه Create Casa في لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية، او مفتاح File a Casa وفق لائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية AAA ،او مفتاح File Complaint وفق لائحة تحكيم المحكمة الافتراضية بعدها يظهر مباشر على الشاشة النموذج المعد مسبقا للمليء وبعد ملئ الفرغات يضغط على ايقونة Send لأرسال طلب التحكيم الى المركز، او النقر على Submit Dispute في تحكيم القاضي الافتراضي[1]، وتختلف إجراءات الطلب من تشريع إلى أخر إلا انها تشترك في عدة نقاط أساسية تتمثل فيما يالي:

1- اسماء الاطراف بالكامل، وعناوينهم الالكترونية، وتحديد وسيلة الاتصال بهم (فاكس، بريد الكتروني...)، وطبيعة عملهم.
2- عرضا موجزا حول طبيعة النزاع وظروفه والحلول التي يراها مناسبة.
3- تقديم الادلة التي تثبت الادعاءات.
4- نص بند التحكيم، او مشارطة التحكيم واي معلومات اخرى يراها مفيدة.
5- تحديد عدد المحكمين وعند اغفال ذلك سيعتبر انه اختار محكما واحدا للنزاع.
6- القانون الواجب التطبيق على النزاع وعند اغفال ذلك يعد راضيا بالإجراءات التي اعتمدها المحكم[2].

[1] رجائي عمد الرحمان عبد القادر عوض، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004، ص 114.

[2] محمد امين الرومي ،المرجع السابق ،ص 124.

بعد ملئ المحتكم لنموذج طلب التحكيم الموجود بصفحة موقع المركز ،يقوم بإرفاق الطلب بنسخة من اتفاق التحكيم ،بالإضافة إلى قائمة البيانات و الأدلة التي استند عليها في الادعاء إذا أراد ذلك، هذا هو المعمول به في لائحة المحكمة الافتراضية المادة 05 الفقرة01[1]، أما فيما يخص إخطار الطرف الثاني فإن طالب التحكيم له اختيار بين إخطاره بنفسه أو ترك الأمر للمركز، وإذا قام بتبليغ الطرف الثاني بنفسه فيجب أن يقوم بذلك خلال المدة التي يحددها المركز كما يجب عليه دفع المصاريف المحدد حسب جدول الرسوم[2].

بعد تأكد سكرتارية المحكمة من صحة الطلب المقدم اليها وهذا حسب الشروط المحددة في نظامها مسبقا، تقوم بتبليغ المدعي عليه بطلب التحكيم وتاريخ وصوله اليها، ويعتبر المدعي قد علم بالطلب بمجرد اتصاله بسكرتارية المحكمة باي وسيلة اتصالات حديثة، على ان يقدم إثباتا بالاتصال او إشعارا بوصول الرسالة الالكترونية لسكرتارية المحكمة وفقا لنموذج المتوفر على موقعها خلال 10 أيام من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم[3]، وبعد رد المحكم ضده أو تقديم ما يفيد قبوله يقوم موقع المحكمة بإنشاء موقع خاص بالقضية واعطاء رقم سري له وتزويد كل من المحكم والطرفين بهذا الرقم الذي يخولهم حق الدخول والاطلاع على صفحة النزاع ،ويتم تجهيز هذا الموقع باليات

[1]L'article 05 de règlement d'arbitrage cyber tribunal il énonce que : « tout partes désirant avoir recours a l'arbitrage selon le présent règlement adresse sa demande au secrétariat, utilisant le formulaire applicable .2-la demande d'arbitrage doit contenir toutes les informations requise et doit être soumise avec les frais applicable. La date de soumission d'une demande est considères comme la date d'introduction de la procédure ».

[2] غازي بن فهد بن غازي المزيني،المرجع السابق، ص 514.

[3] محمد امين الرومي ،المرجع السابق ،ص 126.

لإستعاب طلبات ومستندات ووثائق الأطراف، كما بتم تأمينه من كل الاختراقات المحتملة من الغير.

الفرع الثاني: سير دعوى التحكيم الإلكتروني

يتم اختيار هيئة التحكيم كما في التحكيم العادي، حيث إن للأطراف الحق في اختيار المحكمين؛ ففي معظم العقود يتفق الأطراف على التحكيم ضمن بنود العقد، وقد يكلف طرفا النزاع طرفاً ثالثا لاختيار المحكمين ووضع إجراءات التحكيم، وقد يتفق الأطراف على إحالة النزاع إلى محكمة تحكيم تتولى اختيار المحكمين،وقد نصت التشريعات على أن يكون المحكم واحدا، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وترا،ويتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونيا، وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم[1].

غالبا ما تشترط مراكز التحكيم تضمين طلبات التحكيم البيانات المتعلقة بأسماء الأطراف وطبيعة أعمالهم وعناوينهم البريدية الالكترونية تحديد طبيعة النزاع وظروفه،وكذا الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة. قائمة بالأدلة الثبوتية والوثائق والمستندات، ونص شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وأي معلومات أخرى نافعة.

أما فيما يخص لغة التحكيم الإلكتروني المتبعة في التحكيم الإلكتروني فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة، فيتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة شروطه و التي يدخل ضمنها تحديد مكان و لغة التحكيم، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع

[1] محمد أمين الرومي،المرجع السابق ، ص124.

الجزائري لم يتعرض لمسألة مكان التحكيم و لغته، سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي أن مكان إجراء التحكيم في الجزائر، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن[1].

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا فيما يخص بدء اجراءات التحكيم، غير أنه باستقراء نص المادتين 1015 و1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ منذ تاريخ إعلان المحكم، أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبوله لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لأن التشكيلة غير صحيحة[2].

تعد الإجراءات المتبعة أمام هيئات التحكيم الإلكتروني الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العملية التحكيمية، ويرجع ذلك إلى أن هذه الإجراءات هي التي تحدد كيفية سير العملية التحكيمية منذ بدايتها وصولا لنهايتها بصدور حكم التحكيم، أول خطوة من إجراءات سير التحكيم الإلكتروني هو التوجه إلى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الانترنت، والنقر على مفتاح إحالة النزاع، فيظهر على الشاشة نموذج لطلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم والذي يختلف من مركز لآخر، إلا أنها تشترك في العديد من البيانات يمكن ذكرها في ما يلي[3]:

- أسماء الأطراف بالكامل وعناوينهم الإلكترونية، وتحديد وسيلة الإتصال بهم، وطبيعة عملهم.

- وصف لطبيعة وظروف النزاع، وأية حلول يراها مناسبة.

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص266.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 271.

[3] CAPRIOLI Eric .A, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Edition du Juris-Classeur, Litec, Paris, 2002,p 131.

- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب إجراؤها.

- تحديد عدد المحكمين، وعند إغفال ذلك سيعتبر أنه قد تم إختيار محكما وحيدا للنظر في النزاع.

- اختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع، وبإغفال ذلك سيعد راضيا بالإجراءات التي اعتمدها المحكم.

في التحكيم التقليدي تعقد جلسات حتى يتمكن كل طرف من عرض موقفه ودفع حججه واثباتاته، وتقديم المذكرات والوثائق وسماع الشهود والخبير لان الأصل في التحكيم التقليدي هو عقد المرافعات الشفهية والاستثناء هو الاكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة التي يقدمها الأطراف[1] ،أما في التحكيم الالكتروني فانه يمتاز بان هاته الإجراءات تكون عبر الخط وهذا عبر وسائط الالكترونية المختلفة والمعدة خصيصا لذلك، ويكون هذا إما عن طريق تبادل المذكرات والمستندات عبر الخط او عن طريق تبادل الصوت والصورة والوثائق وهذا بشكل متزامن بين الأطراف.

أولا - تبادل المذكرات عبر الخط:

إن معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي تشير إلى أن تبادل المستندات، وكذا المذكرات وتقارير الخبرة يكون عبر دعائم ورقية،لكن دون ذكر لإمكانية تبادل هاته الوثائق الكترونيا، وهذا ما أقرته الفقرة 01 من المادة 28 من قانون الأونستيرال للتحكيم لعام 2010 حيث يقع على المدعي عبء إثبات الوقائع التي استند عليها في دعواه ،عن طريق تقديم كل الوثائق والمستندات التي يرى أن لها صلة بالموضوع.

غير انه عند استقراء النصوص المنظمة للتحكيم نجد انها جاءت مرنة حيث يمكن ان تشمل وسائل الاتصال الحديثة ،وهذا نتيجة لاستخدامهم لعبارات مثل"وغيرها من وسائل

[1] هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011 ، ص 303.

الاتصال"، أو "غير ذلك"، بدل التحديد المقيد لها والذي يحول دون استخدام ما يستحدث منها، وهذا ما نستخلصه من الفقرة 02 من المادة 03 من نظام المحكمة الإفتراضية.

كما نصت المادة 04 من نظام المحكمة الافتراضية ،قبولها للأدلة الالكترونية وذلك بتأكدها على أنه يتعين على السكريتارية ومحكمة التحكيم ارسال كل المراسلات الكتابية، و الإخطارات إلى موقع القضية عن طريق رسائل حيث اضافة هاته المادة في الفقرة 02 مصطلح **"Formulaire"** أي نموذج وهنا يقصد النموذج الالكتروني الذي يجب على المحكمة والاطراف ملئه بغية التسجيل وهذا حسب ما هو محدد في الوصف او في الملحق [1]، كما سار نظام التحكيم السريع OMPI على نفس المنهاج حسب المادة 04 فقرة 01 بانه يجث على كل بلاغ او اخطار ان يتم وفق ما هو مقرر في النظام الحالي وهذا بإرساله عبر البريد السريع، او البريد الالكتروني او وسيلة للبلاغ تسمح بإقامة دليل عليه[2] ،وبالتالي فإن تبادل المستندات يكون الكترونيا ام النسخ الاصلية فيتم ارسالها عن طريق البريد السريع، ومن بين اليات تبادل المذكرات و الدلائل عبر الخط **ما يالي:**

01-انشاء موقع الكتروني: حيث يعد إنشاء الموقع هو أول إجراء نصت عليه مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم ،وهذا لما له من دوره في تسهيل إجراءات التحكيم فهوا يشبه القيد في كتابة ضبط المحكمة، وهذا بهدف السماح للمحتكمين من تقديم دفعوهم وطلباتهم تحت تصرف هيئة التحكيم الالكتروني ،ويتيح إمكانية الاطلاع على هاته الوثائق في اي وقت كان .

02-البريد الالكتروني: اغلب التشريعات المنظمة للتحكيم الالكتروني اعتبرت ان البريد الالكتروني يعد من بين اهم الوسائل المستخدمة في تبادل المذكرات والمستندات ،وهذا راجع لسهولة استخدامه، بالإضافة الى قلة تكاليفه بالنظر إلى الوسائل الأخرى كالفاكس، التلكس.

---

[1] غازي بن فهد بن غازي المزيني،المرجع السابق، ص 517.

[2] هبة ثامر محمود عبد الله،المرجع السابق، ص 305.

ثانيا- غرفة المحادثة في التحكيم الالكتروني:

إن الهدف من جلسات المرافعة في التحكيم العادي هو سماع الإطراف، والشهود، والخبراء وتمكينهم من عرض أدلتهم غير ان المرافعة الشفهية في القانون التجاري الدولي ليست إلزامية

تبدأ إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الانترنيت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه مسبقا، والذي اخطر به طرفا النزاع بعد تسليم مركز التحكيم الالكتروني رد بيانات المحتكم ضده ومنح فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل فيها، والسماح لأطراف النزاع بتوكيل ممثليهم بغض النظر عن جنسيتهم، والأصل في الإجراءات المتبعة في التحكيم الالكتروني أنها نفسها المتبعة خلال التحكيم العادي[1] ، مع بروز خصوصية تعزى بالأساس للوسيلة المستعملة في التحكيم الالكتروني فهو لا يشترط الحضور المادي للأطراف ولا للشهود إذ يتم تبادل المعلومات والمستندات الكترونيا، وإجراءات وجلسات التحكيم الالكتروني عبر الانترنت تتم وفق المبادئ الأساسية المكونة في التحكيم التقليدي ، منها مبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ المساواة في معاملة أطراف النزاع، مبدأ المواجهة بين الخصوم، فضلا عن مبدأ الاستمرارية في جلسات التحكيم.

يتم تبادل المستندات والحجج بين طرفي النزاع بشكل يسمح للمحكم الفصل في النزاع المعروض للتحكيم .على هذا الأساس، فإنه يتعين على المحكمة التحكيمية استخدام كل الوسائل التي تسمح بتبادل البلاغات بشكل مناسب بين الأطراف، لذا فهي تشمل المداولات التليفونية والمداولات المرئية والتبادل الفوري والموثق للبلاغات الإلكترونية ، بأسلوب يسمح لكل الأطراف استقبال وإرسال هذه البلاغات،و عند انتهاء هيئة التحكيم لسماعها الادعاءات وتفحص وسائل الإثبات لكلا الطرفين تغلق المرافعة لتتمكن من إصدار الحكم بعد المشاورة مع أعضائها ، فالتحكيم الالكتروني تقليديا كان أم الكترونيا

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية،المرجع السابق، ص 313.

فهو يفصل في موضوع النزاع بين الأطراف من أجل إنهاء الخصومة حيث يعتبر التحكيم الالكتروني علي اعتبار انه يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بالنسبة لأطراف التحكيم.

إن الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم لا بد أن تتوافر فيها شرط أغلبية الأصوات عند إجراء عملية التصويت ، وفي هذا فان التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني وما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي نجده في نص المادة 10 من لائحة المحكمة الافتراضية التي تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من أجل إصدار حكم التحكيم الالكتروني[1]، و في حالة تعذر الحصول علي أغلبية الأصوات فان رئيس هيئة التحكيم يتولي إصدار حكم تحكيمي انفرادي،و يترتب على حكم التحكيم أن المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم لا تملك سلطة تعديل هذا الحكم أو إلغاؤه، وإنما يكون لها فقط تفسيره أو تصحيح الأخطاء المادية الواردة به، ولا يجوز إثارة النزاع الذي فصل في حكم التحكيم مرة أخرى 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 إلى الغير، و حكم التحكيم الالكتروني لا يمكن تنفيذه بالطرق العادية حيث يتم التنفيذ بطريقتين الأولى تتمثل بالتنفيذ الذاتي الغير مباشر لقرارات التحكيم الالكتروني من طرف الشخص المحكوم ضده، دون أي تدخل للمركز في ذلك، نظرا لعنصر الثقة الذي تمتاز به المعاملات التجارية، والطريقة الثانية تتمثل في التنفيذ الذاتي المباشر للقرار التحكيمي الالكتروني مباشرة من قبل مركز التحكيم الالكتروني عن طريق إنشاء صندوق من قبل أطراف النزاع يكون لمركز التحكيم الصلاحية في تنفيذ القرارات التحكيم الالكتروني.

[1] LAMETHE Didier, « Les langues de l’arbitrage international : liberté raisonné de choix ou contraintes réglementées ? », Journal du droit international, N°4, 2007, p 1185.

الفرع الثالث: عوارض خصومة التحكيم الإلكتروني

تعتبر خصومة التحكيم الإلكتروني ظاهرة ديناميكية هدفها الوصول إلى حماية موضوعية أو وقتية للحقوق المتنازع عليها، غير أنه أثناء سيرها قد تصيبها بعض العوارض التي قد تؤدي إلى ركودها ركودا مؤقتا ويدب النشاط فيها من جديد، وقد لا تسترجع نشاطها فيصبح ركودها ركودا لا نهاية له، حيث تنقضي هذه الخصومة قبل أن تحقق هدفها المتمثل في صدور حكم تحكيمي في الموضوع ، ويمكن أن يرد على خصومة التحكيم الإلكتروني قبل الفصل فيها الإنقطاع أو الوقف.

أولا- وقف إجراءات التحكيم الإلكتروني:

يعتبر القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني هو مختص بتنظيم قواعد و حالات وإجراءات وقف خصومة التحكيم الإلكتروني ، واستئناف سيرها بعد ذلك، ورغم وقف الخصومة، إلا أن طلب التحكيم الإلكتروني يظل مرتبا لأثره و يحتفظ كل طرف بمركزه القانوني، إلا أن هذه الخصومة القائمة يصيبها الركود ، فلا يجوز لأي من أطرافها أو لهيئة التحكيم القيام بأي نشاط فيها، ويترتب على وقف الخصومة وقف ميعاد التحكيم، و لو كان ميعادا اتفاقيا أو ميعادا إضافيا قررته هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة، والوقف أنواع تتمثل فيما يالي:

1- الوقف الإتفاقي: لم ينص عليه المشرع الجزائري، إلا أنه تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر أساس نظام التحكيم فإنه يمكن أن يتفق جميع الأطراف في خصومة التحكيم على وقف سيرها لمدة معينة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون المرافعات المصري، على أنه إذا كان الأطراف قد اختاروا قانونا معينا، أو نظام مركز

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 277.

تحكيم تخضع له إجراءات التحكيم، و كان هذا القانون أو هذا النظام يحدد حدا أقصى للوقف الإتفاقي فإنه يجب عليهم التقيد بما ينص عليه[1].

2- الوقف بقرار من هيئة التحكيم: غالبا ما تلجأ هيئة التحكيم إلى وقف الإجراءات لوجود مسألة تخرج عن ولايتها و تدخل في اختصاص جهة قضائية إما بحسب طبيعتها ، و إما أن الأطراف لم يتفقوا على التحكيم بشأنها، فإذا قدرت هيئة التحكيم الفصل في تلك المسائل للبت في القضية المعروضة أمامها كان لها أن تحكم بوقف سير الإجراءات حتى الفصل في المسألة العارضة من المحكمة المختصة، ومثالها الطعن بالتزوير الذي نصت عليه المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3- الوقف بقوة القانون: يتحقق الوقف بقوة القانون بمجرد توافر أسبابه ودون حاجة إلى اتفاق الطرفين على الوقف، أو قرار من هيئة التحكيم، و لم ينص عليه المشرع الجزائري ولا المشرع المصري .

لكن هناك أنظمة أخرى نصت على هذا النوع من الوقف و مثالها المادة 13 من لائحة إجراءات التوفيق و التحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق، و التحكيم التجاري لسنة 1993 ،و التي نصت على أنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التوفيق، أو التحكيم حتى صدور قرار لجنة العرف و التحكيم[2].

ثانيا - إنقطاع خصومة التحكيم الإلكتروني:

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة انقطاع خصومة التحكيم ولم يحل إلى الأحكام المنظمة لانقطاع الخصومة أمام الجهات القضائية، على عكس المشرع المصري الذي

---

[1] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص 339.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية،المرجع السابق، ص 315.

أحال بموجب نص المادة 38 من قانون التحكيم المصري مسألة انقطاع الخصومة في التحكيم على الحالات والشروط المقررة في قانون المرافعات المصري، وبالتالي تطبق أحكام نص المادة 130 من هذا الأخير التي نصت على أنه ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور[1]، و طبقا لنص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري تنقطع الخصومة للأسباب التالية:

- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم
- وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال.
- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا وهي تقريبا نفس الحالات المنصوص عليها في نص المادة 130 من قانون المرافعات المصري.

بمجرد قيام سبب الانقطاع تقف خصومة التحكيم عند آخر إجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع و يمتنع على هيئة التحكيم القيام بأي إجراء و تتوقف المواعيد[2]، ويتم استئناف الإجراءات بناء على قيام الخلف العام للطرف المتوفى من الخصوم أو ولي أو مقدم الطرف الناقص أو عديم الأهلية، باستئناف الخصومة وطبقا لأحكام القانون تخطر الجهة القضائية الناظرة في النزاع المعنيين بالأمر من أجل استئناف الإجراءات و إلا يحكم في حقهم غيابيا **ثالثا - إنهاء إجراءات التحكيم:**

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 341.

[2] محمد امين الرومي ،المرجع السابق ،ص 130.

تناول المشرع الجزائري مسألة إنهاء إجراءات التحكيم في المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على الحالات التي ينتهي فيها التحكيم و هي كالآتي:

- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله، أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وفي حالة غياب الإتفاق تطبق المادة 1009 أي بتدخل القضاء.

- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم ، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (04) أشهر

- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

- بوفاة أحد أطراف العقد.

يترتب على إنهاء إجراءات التحكيم على هذا النحو إنتهاء مهمة هيئة التحكيم تماما كما لو انتهت مهمتهم بصدور الحكم[1] ، فلا تكون للهيئة أي صفة في إتخاذ أي إجراء، أو الإستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف بعد صدور قرارها بإنهاء الإجراءات.

المبحث الثالث: تفعيل دور التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لفض المنازعات الإلكترونية

يلجأ الأطراف بشكل عام إلى تحكيم لفض نزاعاتهم التجارية القائمة بينهم نظرا لما يوفره من مزايا عدة يفتقر اللجوء إليها إلى القضاء مع ذلك يبقى التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات ولا يمكن اللجوء إليه في كل المجالات نظرا لاعتبارات متعددة تختلف من دولة إلى أخرى ، ولكن ازداد اللجوء إليه في الآونة الأخيرة نتيجة تفشي جائحة كرونا التي دفعت كل المتعاملين إلى قضاء حاجتهم عبر شبكة الانترنيت، إذ أصبح من السهل على الشريكات تسويق منتجتها ، و تقديم خدماتها للجمهور وبالمقابل توفر الانترنيت للمستهلك خيارات متعددة وقدرا هائلا من المنتجات وخدمات دون العناء من السفر و

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 344.

التنقل وذلك بمجرد النقر على مفتاح قبول التعاقد مع مزود الخدمة أو المنتج عبر الانترنيت، وعليه نتطرق إلى إيجابيات وسلبيات التحكيم الإلكتروني في المطلب الأول، أما المطلب الثاني خصصناه إلى مدى فعالية الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني لقرارات التحكيم.

المطلب الأول: إيجابيات وسلبيات التحكيم الإلكتروني

يوفر نظام التحكيم الالكتروني العديد من المزايا لأطراف النزاع في مجال التجارة الالكترونية مما يجعلهم يفضلونه عن غيره من الوسائل البديلة لتسوية خلافاتهم، غير أن هذه المزايا لم تمنع من وجود التي تقف حجرة عثرة وتحول دوم قيامه بوظيفته بشكل فعال، ويتميز التحكيم الإلكتروني بسرعة فائقة في رفع النزاع عبر شبكة الانترنت، وهو ما من شأنه أن يوفر الجهد والوقت على أطراف النزاع، مع إمكانية استرجاع أية بيانات تم تقديمها من خلال الدخول على صفحة النزاع المحفوظة في الموقع الالكتروني، وعليه نعالج في هذا المطلب إيجابيات التحكيم الإلكتروني في الفرع الأول، ونتطرق إلى سلبيات التحكيم الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إيجابيات التحكيم الإلكتروني

رغم أن التحكيم التقليدي له دور بارز في حل منازعات التجارية باعتباره سريع وغير مكلف ماديا بالنسبة للأطراف، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئا ومكلفا، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية أو التعويض المطالب في غالب الأحيان، وما قد يؤدي ذلك البطء والتكاليف من تقاعس الأفراد والمستهلكين وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى ما يتطلبه من تبادل مادي للبيانات والطلبات والدفوع من الأطراف وغير ذلك من الأمور، من هنا فإن التحكيم الإلكتروني هو نظام قضائي يتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة الموضوعية، والإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية حتى صدور الحكم التحكيم المنهي للنزاع فيها، حيث يظهر الجانب القضائي للتحكيم في أن التحكيم، وإذا كان يبدأ باتفاق فهو ينتهي بحكم

مكتسب لحجية الأمر المقضي به، كما يظهر الجانب الإلكتروني للتحكيم كون أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام اتفاق التحكيم، أو أثناء سريان خصومة التحكيم الوسائط الإلكترونية، وعلى هذا الأساس نجد أن التحكيم الإلكتروني لديه مزايا باعتباره وسيلة فعالة في حل المنازعات الإلكترونية وتتمثل فيما يالي:

1- إجراء جلسات المحاكمة عن بعد:حيث تقوم الهيئة بعقد الجلسات عبر شبكة الانترنت دونما التقاء مادي للهيئة والمحتكمين لتوفر بذلك عناء نفقات الأعمال لمكان التحكيم حيث يتم حضور جلسات المحاكمة من أي مكان في العالم عبر شاشة الحاسب المتصلة بالموقع الإلكتروني المعد لذلك[1].

2- توفير الوقت و الجهد: بالنظر إلى طبيعة التحكيم الإلكتروني لا يكلف أطراف التحكيم مشقة الانتقال إلى محكمة التحكيم، والتي قد تبعد عن المكان أو الدولة التي يتواجدون بها، حيث يتم تبادل الوثائق و الأدلة فيما بين المتنازعين في وقت واحد عن طريق البريد الإلكتروني أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى، وهذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يمثلونهم، وإن التحكيم الإلكتروني والحال يوفر الوقت.

3- **السرية في حسم المنازعات**: لا تتم عملية فض النزاع عن طريق التحكيم الإلكتروني عبر جلسات علانية، وتعتبر هذه الميزة التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني من أهم المزايا مقارنة مع التحكيم العادي حيث تلزم الأطراف المتنازعة بسرية الإجراءات، ومن المؤكد أن معظم المشروعات التي تتعامل في مجال التجارة الإلكترونية تحرص على عدم إطلاع المتعاملين معها أو المشروعات المنافسة لها على أثر المنازعات والشكاوى التي تقدم ضدها، وتشكل السرية هنا أمرا هاما لمثل هذه المشروعات التي تسعى دائما للاحتفاظ بعلاقات جيدة ودائمة مع عملائها وموردیها والمشاركين فيها سواء بالمال أو بالعمل،

---

[1] نبيل زيد سليمان، مقابلة عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007، ص337 .

ومثل هذه العلاقات ستتأثر ولاشك بنشر وإفشاء مضمون الشكاوى المقدمة ضدها، أو الأحكام التي تصدر فاصلة فيها، و الحقيقة أن السرية التي يكفلها التحكيم الإلكتروني، وأكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية التي تجري بطريقة إلكترونية حيث إن الاتصالات تمتاز بالسرعة، ومن ثم فإن انتشار الأخبار المنظومة على أسرار تجارية أو صناعية أو مالية أو اقتصادية سيتم بسرعة كبيرة.

4- قلة تكلفة ومصاريف التقاضي: يؤدي استخدام التقنيات الحديثة في إجراءات التحكيم الالكتروني إلى التقليل من نفقات التحكيم، كما يؤدي إلى السرعة الفصل في المنازعات لأن إجراءات التحكيم تتم عبر الانترنيت ،ولا تتطلب انتقال أطراف النزاع إلى مكان انعقاد جلسات التحكيم ولا تستلزم الحضور المادي للأطراف وللخبراء وللشهود، وهذا ما يقلل من نفقات السفر والانتقال،كذلك المحكم الذي يتولى الفصل بالنزاع في التحكيم الالكتروني شخص تتوافر فيه الخبرة الفنية والعملية في منازعات التجارة الالكترونية،و يقلل أيضا من التكاليف اللازمة للاستعانة بالخبراء المختصين في موضوع النزاع .

5- التخلص من مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي : إن وجود اتفاقية دولية بخصوص الاعتراف، وتنفيذ أحكام المحكمين وهي اتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958 يجنب الأطراف الراغبة بالخضوع للتحكيم من التعرض لمشكلة تنازع القوانين، والاختصاص القضائي على اعتبار أن العقود المبرمة عن طريق الانترنيت بصورة عامة، وعقود التجارة الالكترونية بصورة خاصة هي عقود دولية لا تحدد جغرافية معينة فالانترنيت شبكة مفتوحة عالميا ولها إقليمها الخاص بها[1]، فلو نشأ نزاع بين طرفين بخصوص التجارة الالكترونية وأراد أحد المتخاصمين اللجوء إلى قضاءه الوطني تبرز مشكلة المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب والتطبيق عليه، بالإضافة إلى عدم وجود قواعد موضوعية موحدة تلتزم فيها الدول في مجال التجارة الالكترونية كما لا

[1] آلاء يعقوب النعيمي. الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 06، العدد 02/ 2009،ص 213.

توجد قواعد موحدة تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الالكترونية، وبسبب هذه الميزة أصبح التحكيم الالكتروني الوسيلة الأساسية لفض منازعات التجارة الالكترونية لان اغلب العقود التي تتم عبر الانترنيت قليلة الكلفة فليس من المنطقي اللجوء للقضاء، أو التحكيم التقليدي لتسوية المنازعات الناشئ عنها والذي تكون فيهما إجراءات التقاضي مرتفعة الكلفة.

الفرع الثاني: سلبيات التحكيم الإلكتروني

يعتبر النزاع من أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني، فإذا تخلف النزاع لم نكن أمام هذه الوسيلة، والمقصود بالنزاع في التحكيم الإلكتروني ذلك النزاع الذي يحمل طبيعة قانونية أو إدعاء قانوني، فإذا انتفى وجود النزاع انتفى وجود التحكيم[1]، ولا يكفي وجود عنصر النزاع في التحكيم الإلكتروني، وإنما يجب أن يتعلق بالمسائل الحقوقية أو التجارية أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية، رغم المزايا و الخصائص التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني كآلية في حل النزاعات التجارة الإلكترونية بين المتعاملين تجود هناك سلبيات تحد من فعاليته وتتمثل فيما يالي:

1- عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية: إن لم تكن هذه النظم لا تشرع هذه المعاملات والتجارة الإلكترونية في قوانينها إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي، والتحكيم التقليدي من الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل إلكترونية وعدم تعديل التشريع الموجود للاعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية، كما أن القوانين الوطنية لبعض الدول تحد من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني بفعل القيود الشكلية التي تفرضها والتي تتعلق باتفاقية التحكيم وضرورة كونه مكتوبا وموقعا من طرفي التحكيم[2]،

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 247.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 124.

كما توجد عدم ثقة من جانب المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية في التحكيم الإلكتروني، كوسيلة للمنازعات التي ثارت أو سوف تثور فيما بينهم، ويتولد عن عدم الثقة، عدم التأكد من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر إلكترونيا.

2- عدم تطبيق قواعد آمرة من قبل هيئة التحكيم: يخشى الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة ، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والمنصوص عليها في القانون الوطني الخاص به خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكاً مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على ارض الواقع.

3 - صعوبة التأكد من هوية وأهلية أطراف النزاع: حيث تشترط جميع التشريعات وجوب توافر الأهلية القانونية لأطراف النزاع والمحكمين، فنقص أو انعدام الأهلية مثلا لأحد أطراف الخصوم عند توقيع اتفاق التحكيم يرتب بطلانه، ولذلك وجب على مراكز التحكيم الالكتروني أن تلزم أطراف النزاع بأن يفصحوا عن هويتهم الحقيقة وعمرهم، على أن عدم الامتثال لذلك يمنعهم من استكمال إجراءات التحكيم أمامها.

4- نقص الخبرة التقنية وضعفها: يثير التحكيم إشكاليات عدة عند فضه المنازعات عبر شبكة الانترنيت ويرجع ذلك إلى معوقات تقنية، و التي تحد من تطور التحكيم عبر الانترنيت وترتكز أساسا بإجراءات التقاضي المتخصصة بدرجة توافق الأنظمة، واختلاف الأمان و السرية في الاتصالات الإلكترونية من خلال إرسال البيانات و استلامها، ورموز فك التشفير من خلال تنظيم جلسات الاستماع عبر الانترنيت[1]، ومن الأمور التي تعرقل

[1] سميحة القليوبي، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 242.

تطور التحكيم الإلكتروني نجد اختراق السرية لعملية التحكيم عبر الانترنيت من قبل القراصنة أو المخربين وهو ما يهدد سرية إجراءات سير التحكيم.

المطلب الثاني: تفعيل دور التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات الإلكترونية

ما هو معلوم أن استخدام التحكيم التقليدي في تسوية منازعات التعاملات الإلكترونية قد حقق نتائج في العديد من القضايا، إلا أنه قد واجهته العديد من العقبات التي فرضت ضرورة تطويره ليواكب العالم الإلكتروني، حتى يتناسب مع متطلبات التجارة الدولية القائمة على دعائم إلكترونية، من هذا المنطلق نعالج في الفرع الأول مدى فعالية الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني لقرارات التحكيم، أما في الفرع الثاني نتطرق إلى سبل تفعيل التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات الإلكترونية.

الفرع الأول مدى فعالية الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني لقرارات التحكيم

ما هو معروف أن قرارات التحكيم الصادرة من المحكمين تكون أحكاما فاصلة في موضوع محل الخلاف على نحو حاسم، فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث للأطراف أو توجيهات إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم، كون أن حكم التحكيم يتصف بأوصاف الحكم القضائي، فلا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا للقانون الإجرائي والقانون الموضوعي اللذين اختارهما الأطراف للتطبيق على خصومة التحكيم الإلكتروني، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم إذا اقتصر تشكيل هيئة التحكيم عليه وحده، أو أغلبية المحكمين في حالة هيئة ثلاثية، بالإضافة إلى ضرورة أن يتضمن جميع البيانات الإلزامية من أسماء الأطراف وهيئة التحكيم وكذا ميعاد ومكان إصداره.

يستند نظام التحكيم بشقيه التقليدي والإلكتروني على مبدأ أساسي وهو كتابة حكم التحكيم باعتبار الكتابة شرط للتحكيم و ليس لإثباته، أي أن صدوره بأية وسيلة أخرى لا

يتحقق به وصف حكم التحكيم[1]، فعلى الصعيد الدولي نص قانون الإنسيترال النموذجي لسنة 1985 في الفقرة 01 من المادة 31 على أنه يصدر قرار الحكيم كتابة، ويوقعه المحكم أو محكمون ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيه أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، وليس هناك إشكالية في كتابة قرارات التحكيم الإلكترونية في ظل ظهور الكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة اليدوية، ويقصد بالكتابة الإلكترونية هي تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها والكتابة نوعان، كتابة صوتية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها وتندرج الكتابة الإلكترونية تحت هذا النوع، لأنها عبارة عن ومضات كهربائية حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز الصورة، فإذا تم استرجاعه يظهر مجددا بصورة المفهومة للعقل البشري[2].

عرف المشرع الجزائري الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني التي نصت على أنه (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل على حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها)[3].

مما يفهم من عبارة (مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها) أن المشرع الجزائري يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية وسلة كانت مكتوبة سواء كانت الورق أو على القرص

---

[1] حمزة أحمد حداد التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 391.

[2] C.GHAZOUANI, Le contrat de commerce électronique International, Latrach édition, Tunis, 1er Edition, 2011,p 71.

[3] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78،الصادر في تاريخ 19 سبتمبر1975 المعدل والمتمم، قانون رقم 10/05،المؤرخ في 20 جون 2005،الجريدة الرسمية،العدد 64،الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

المضغوط أو على القرص المرن، ومنه نجد أن المشرع الجزائري عرف الكتابة من خلال أية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.

عليه يمكن كتابة القرارات التحكيمية بطريقة إلكترونية إلا إذا كان مشروطا جلب نسخة طبق الأصل من قرار التحكيم الإلكتروني عند التنفيذ خصوصا و أن المحاكم لا تصادق عليه إلا بعد إفراغه في صورة ورقية.

يشترط أيضا في قرارات التحكيم أن تكون موقعة من أغلبية المحكمين، وهذا ما أشارت إليه الفقرة 04 من المادة 34 من قواعد الإنسيترال النموذجي للتحكيم بصيغتها المنقحة في لسنة 2010 ، إذ يجب أن يكون قرار التحكيم ممهورا بتوقيع المحكمين، وفي حال وجود محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع.

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، وأقرت ضرورة تضمين حكم التحكيم الإلكتروني بتوقيع المحكمين وهذا ما يتجلى من خلال لائحة المحكمة الافتراضية التي أكدت في الفقرة 03 من المادة 25 منها التي تحمل عنوان شكل الحكم، أنه يجب أن يكون الحكم التحكيم الإلكتروني موقعا، ويمكن تعريف التوقع الإلكتروني على أنه بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[1]، وقد عرفه المشرع المصري على أنه ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد

[1] مسعودي يوسف، أرجلوس رحاب ،مدى حجية التويع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 04/15)،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ،مجلة سداسية محكمة ،العدد 11،جانفي 2017 ،ص 83.

شخص الموقع وتمييزه عن غيره[1]، في حين عرفه المشرع الجزائري في نص الفقرة 01 من المادة 02 من قانون 04/15 المتعلق بقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.

من هذا المنطلق يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه مجموعة من إشارات، ورموز حروف، التي تؤدي وظيفة التوقيع وتحديد هوية صاحبه، وهو صورة أو أسلوب من أساليب التوقيع التي يستخدمها الإنسان لتمييزه عن غيره إلا أنه يختلف عن غيره من صور التواقيع العادية كونه يتم بطرق وعبر الوسائل الكترونية.

لتفادي الصعوبات التي يمكن أن تواجه توقيع القرار التحكيمي لابد على أطراف عند اتفاقهم على استخدام الوسائل التكنولوجية في إتمام الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم وكذا أثناء سير إجراءات التحكيم الإشارة إلى موثوقية التوقيع الإلكتروني الذي يستخدمه أطراف النزاع، و كذلك الحال بالنسبة لهيئة التحكيم إذ يشترط الاتفاق على درجة موثوقية الواجب توافرها، وكيفية التأكد من وجودها، ومعرفة إذا ما كانت هناك برمجيات محددة تستخدم في تلك التوقيعات، ومعرفة القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني، وما إذا كان يحل بشكل كامل محل التوقيع التقليدي.

الفرع الثاني: سبل تفعيل التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات الإلكترونية

رغم حداثة التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، فإنه يعتبر أهم مظهر من مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية، وأنجع وسيلة لحل المنازعات، و فعالية كبيرة، بالرغم من المعوقات والعقبات التي تحيط به، وهو ما يبقى هاجس ينقص من رغبة المتعاملين في اللجوء إليه و الاستعانة به لفض

[1] محمد أمين الرومي، المرجع السابق ، ص 91.

منازعتهم[1]، إلا أنه من الجهة المقابلة نجده يتسم بالسرعة ويوفر الجهد و المال و الوقت ويكفل حقوق الدفاع.

- عقد مؤتمرات وندوات من أجل توعية الجمهور وزرع ثقافة التعامل عبر الشبكة الانترنيت، وذلك بتعريفهم بدور، و أهمية كل من التجارة و التحكيم في الشكل الالكتروني.

- تعهد مؤسسات التحكيم الكبرى بصياغة تنظيم عام يتضمن تدابير كفيلة لسير عملية التحكيم الالكتروني، ووضع ضمانات كفيلة لحماية حقوق المتنازعين ووضع أسس ثابتة يستند عليها التحكيم الإلكتروني.

- وضع معايير من أجل بنية أساسية صلبة للتكنولوجيا الاتصالات و المعلومات بهدف تحقيق الأمان، و السرية والسلامة في المعلومات الإلكترونية من أجل دعم عمليات فض المنازعات عبر الانترنيت.

- توفير البنية التحتية الإلكترونية الداعمة للتجارة الإلكترونية، وتشمل شبكات الاتصال السلكي واللاسلكي وأجهزة الاتصالات والتطبيقات والبرامج، و رأس المال المستخدم في التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى دعم الدولة تقنيات المعلومات، فهذه المكونات تشكل البنية التحتية الإلكترونية التي تساعد على انتشار استخدام الانترنت وتهيئ البيئة المناسبة للتجارة الإلكترونية، مما يسمح باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بكل سهولة.

[1] أسعد فاضل منديل، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية،مجلد 04، العدد 2006/02 ، ص 166.

خاتمة:

إن الوسائل البديلة لفض المنازعات الإلكترونية وضعت لتكون خيارا مناسبا بدلا من الوسائل التقليدية المتبعة التي تتسم بالتعقيد والجمود، ويسود أجواءها المشاحنة في ساحات المحاكم لذلك فإن التحكيم والوساطة والتوفيق تقرب بين وجهات النظر بين الأطراف وتوصل النزاع الى حل النزاع بوقت اقل، ولها مميزات وخصائص تجعلها مفضله على القضاء التقليدي.

تعتبر الوسائل البديلة لحل المنازعات الإلكترونية مقارنة مع تلك المعروفة في إطار المنازعات التقليدية، التي تتمثل في الوساطة والتوفيق والتحكيم التجاري الدولي، التي تم استحداثها لمواكبة خصوصيات التجارة الإلكترونية وافتراضية المعاملات الإلكترونية من خلال استعمال وسائل الاتصالات الحديثة على رأسها شبكة الإنترنت في مختلف إجراءاتها، ما أسفر عن ظهورها بصورة مستحدثة ومجسدة في كل من الوساطة الإلكترونية، التوفيق الإلكتروني، والتحكيم الإلكتروني.

تبني نظام الطرق البديلة باستعمال الوسائل الإلكترونية إلى جانب القضاء الرسمي في تسوية المنازعات، مع ترك الحرية لأطراف النزاع في اختيار ما يلائمهم تحت إشراف ورقابة القضاء الرسمي من أجل إرساء نظام قضائي متكامل واكتساب خبرة في هذا المجال تشجع في المستقبل على اعتماد نظام القاضي الإلكتروني.

تشكل الطرق البديلة لفض المنازعات الالكترونية أهمية بليغة لحسم المنازعات التي تنشأ في الفضاء الالكتروني حيث أنها تتواءم مع طبيعة التجارة الالكترونية ،وتساهم بصورة أكثر فاعلية في التخفيف من الزيادة المطردة في منازعاتها على النحو الذي يحقق النجاح المطلوب فيما يتعلق بحسم هذه المنازعات، كما تبرز أهميتها من خلال قيامها على إرادة طرفي النزاع الحرة في اللجوء إليها كوسيلة لفض المنازعات، إضافة إلى اعتبارها عملية تطوعية سواء عند الاتفاق على البدأ فيها أو الاتفاق على الاستمرار وقبول الحل المتوصل إليه ، إضافة إلى عدم إجبار المتنازعين على قبول هذه الوسائل أو الاستمرار فيها.

قائمة المراجع

أولا- قائمة المراجع باللغة العربية :

1- النصوص القانونية:

- القوانين:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78،الصادر في تاريخ 19 سبتمبر1975 المعدل والمتمم، قانون رقم 10/05،المؤرخ في 20 جون 2005،الجريدة الرسمية،العدد 64،الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

- الأمر رقم 08-09 المؤرخ بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل و المتمم بموجب قانون 13/22 ، المؤرخ بتاريخ 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة 16 ماي 2018 .

- المراسيم التشريعية:

- المرسوم التنفيذي 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية،المحق المكمل له، الجريدة الرسمية، العدد 27 ، المؤرخة في 13 ماي 2001، المعدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 162/07، الصادر بتاريخ في 30 ماي 2007، الجريدة الرسمية ن العدد 37، المؤرخة بتاريخ 07 جوان 2007.

2- أطروحات دكتوراه:

- أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة احمد دراية ادرار، سنة 2018/2017.

- عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2006/2005.

- عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية معهد الحقوق، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج بويرة ،سنة 2013/2012.

- نبيل زيد سليمان، مقابلة عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007.

3- الكتب:

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 .

- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2003.

- أحمد أبو الوفا ، المفاوضات الدولية ،دار النهضة العربية، القاهرة، الطيعة الأولى،2005.

- أحمد سلامة عبد الكريم، قانون العقد الدولي(مفاوضات العقود الدولية)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2012.

– الخضيري محسن احمد، مبادئ التفاوض، مجموعة النيل العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003.

– الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح
القضائي و الوساطة القضائية)، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2013 .

– إبراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

– إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

– بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد البرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر،2009.

– بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزعات المدنية ،دار وائل للنشر ،الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

– جمال الدين أبو الفضل بن مكرم ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب،دار الكتب العلمية ، بيروت، المجلد 07، الطبعة 03 ، 2009.

– جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.

– جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2014.

– حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الكتب القانونية، القاهرة،2006.

–حمزة أحمد حداد التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

– حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء العادي و التحكيم عبر الانترنيت ، الدار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019.

– خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2009.

– رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

– رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة،2000 .

– سميحة القليوبي، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

– سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

– شيماء محمد سعيد خضر البدراني، أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى ،2003.

– شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية ،2008.

– شربل وجدي القارح، قانون الانترنت (التفاوض والوساطة على شبكة الانترنت)، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية،لبنان، 2011.

– علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1991 .

– عبد الكريم علوان، الكتاب الثاني القانون الدولي المعاصر ، دار مكتبة التربية ، بيروت، الطبعة الأولى، 1988.

– عبد الهادي فوزي العوضي،الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ،دار النهضة العربية،القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.

– علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

– عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية دارسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2014.

– عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010.

- محمود السيد التحيوي،العنصر الشخصي لمحل التحكيم،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2003.

- مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

- محمود مختار أحمد بربري،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ،2004.

- محمد حسين منصور،"العقود الدولية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2006.

- محمد أمين الرومي،النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التوفيق، التحكيم، المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010.

- نادر أحمد أبو شيخة، أصول التفاوض، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،عمان ، الطبعة الثالثة، 2010.

4- المقالات:

- أشرف وفاء محمد،عقود التجارة الدولية في القانون الدولي الخاص،المجلة المصرية للقانون الدولي،العدد 57 / 2001.

- أسعد فاضل منديل، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية،مجلد 04، العدد 2006/02.

- آلاء يعقوب النعيمي. الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 06، العدد 02/ 2009.

- بهلول سمية، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية وإمكانية تطبيقه في الجزائر بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق ،جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، العدد 01، جوان 2019.

- خالف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة الفكر ، المجلد 03، العدد 2014/11.

- زينب سالم، حورية لشهب، مدى صلاحية التحكيم في العقود الإدارية وآثاره، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09 ، العدد 03/ 2018.

- سفيان سوالم، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر ، العدد 11 ،2012.

- صالحي عبد الرحيم، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 07، جوان 2012.

- عبد العزيز فرج محمد موسى،التعاقد بالوسائل المعاصرة(دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون، دقهلية، مصر ، العدد 01،المجلد 14.

- مسعودي يوسف، أرجلوس رحاب ،مدى حجية التويع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 04/15)،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ،مجلة سداسية محكمة ،العدد 11،جانفي 2017.

– عبد الرحمان علالي، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد 2018/06.

– مصلح أحمد طراونة، نورحمد الحجايا ،التحكيم الالكتروني،مجلة الحقوق، سوريا، العدد 02، المجلد 2003/01.

– محمد سليمان أبو الفرج: الالتزام بالسرية في الوساطة كإحدى اليات تسوية المنازعات التجارية، دراسة مقارنة، ملحق مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،العدد 87، 2014.

– ولد الشيخ شريفة، الطرق البديلة لحل النزاعات،(محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02 ،2012 .

ثانيا– قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

A-Ouvrages :

- CAPRIOLI Eric .A**,** Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Edition du Juris-Classeur, Litec, Paris, 2002.
- CHULTZ Tomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne,Bruylant Bruxelles, 2005.
- C.GHAZOUANI, Le contrat de commerce électronique International, Latrach édition, Tunis, 1er Edition, 2011.
- FAUCHOUX Vincent- DEPREZ Pierre, Le droit de l'Internet (loi, contratet usages), Edition Lites, Paris, 2008.
- JULIE JOLY –Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003.
- Yves Reinhard Droit Commercial, Edition Lite, 5ème édition, 1998.

B- Articles :

- Ethan Katsh, Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds: Creating Processes Through Code, The New York Law School Law Review, New York, Volume 49,Issue 1, January 2004.

- LAMETHE Didier, « Les langues de l'arbitrage international : liberté raisonné de choix ou contraintes réglementées ? », Journal du droit international, N°4, 2007.
- Murad Al –Tarawneh, "MEDIATION IN ELECTRONIC DISPUTE", Global Journal of Politics and Law Research, European Centre for Research, Training and Development (ECRTD), United Kingdom, Vol 07, N^0 06, September 2019.
- Sylvette Guillemard « Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi », revue générale de droit, N^0 01, université d'Ottawa, faculté de droit, section de droit civil, Ottawa, Canada, année 1994.

C-Thèses:

- Guy Deloffre « pédagogie de la négociation commerciale : étude des représentations chez les étudiants et propositions pour une rénovation pédagogique », thèse de doctorat en science de l'éducation, université l'orraine, laboratoire Inter universitaire des sciences de l'éducation et de la communication, lorraine, France, soutenue le 02-07-2013, année universitaire 2012-2013.

مقدمة..... 02
الفصل الأول: الوسائل الودية لفض المنازعات الإلكترونية.....04
المبحث الأول:المفاوضات الإلكترونية كآلية لحل المنازعات الإلكترونية.....06
المطلب الأول: مفهوم المفاوضات الإلكترونية.....06
الفرع الأول: التعاريف المختلفة للمفاوضات الإلكترونية.....07
الفرع الثاني: خصائص المفاوضات الإلكترونية..... 14
الفرع الثالث: التمييز بين المفاوضات الإلكترونية وطرق الودية أخرى.....16
الفرع الرابع: أنواع المفاوضات الإلكترونية.....18
المطلب الثاني: المراحل التي تمر عليها المفاوضات الإلكتروني.....25
الفرع الأول: أسس سير المفاوضات..... 26
الفرع الثاني: تقديم طلب التفاوض..... 29
الفرع الثالث: مرحلة سير المفاوضات الإلكترونية.....30
المبحث الثاني: دور الوساطة الإلكترونية في فض المنازعات الإلكترونية.....33
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة الإلكترونية.....33
الفرع الأول: تعريف الوساطة الإلكترونية.....34
الفرع الثاني: شروط الواجب توافرها في الوسيط..... 40
الفرع الثالث: واجبات ومسؤوليات الوسيط.....43
المطلب الثاني: آليات سير عمل مراكز الوساطة الإلكترونية.....45
الفرع الأول: تقديم طلب الوساطة الإلكترونية.....45
الفرع الثاني: بدأ سير الوساطة الإلكترونية.....46
الفرع الثالث: انتهاء عملية الوساطة الإلكترونية.....48
المبحث الثالث: الصلح الإلكتروني كوسيلة لحسم المنازعات الإلكترونية.....51
المطلب الأول: مفهوم الصلح الإلكتروني.....52

الفرع الاول: التعريف اللغوي للصلح.....52
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للصلح الإلكتروني.....54
الفرع الثالث التعريف التشريعي للصلح الإلكتروني.....56
المطلب الثاني: التمييز بين التوفيق الإلكتروني و الأنظمة مشابهة له.....58
الفرع الأول: التمييز بين الصلح الإلكتروني والوساطة الإلكترونية.....59
الفرع الثاني: التمييز بين الصلح الإلكتروني و التحكيم الإلكتروني.....62
الفصل الثاني : التحكيم الإلكتروني كآلية اختيارية لفض منازعات الإلكترونية.....63
المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.....65
المطلب الأول: التعريفات المختلفة للتحكيم الإلكتروني..... 65
الفرع الأول: تعريف الفقهي للتحكيم الإلكتروني.....66
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني.....67
المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.....69
الفرع الأول: شرط التحكيم.....70
الفرع الثاني: مشارطة التحكيم.....71
الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة.....72
المبحث الثاني: الآلية الإجرائية للتحكيم الإلكتروني.....73
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني.....74
الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.....74
الفرع الثاني: تحديد مركز القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم.....77
المطلب الثاني:إجراءات سير التحكيم الإلكتروني.....80
الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني.....81
الفرع الثاني: سير دعوى التحكيم.....84
الفرع الثالث: عوارض خصومة التحكيم الإلكتروني..... 90

المبحث الثالث:تفعيل دور التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لفض المنازعات الإلكترونية.....93
المطلب الأول: إيجابيات وسلبيات التحكيم الإلكتروني.....94
الفرع الأول: إيجابيات التحكيم الالكتروني..... 94
الفرع الثاني: سلبيات التحكيم الالكتروني.....97
المطلب الثاني: تفعيل دور التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات الإلكترونية.....99
الفرع الأول: مدى فعالية الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني لقرارات التحكيم.....99
الفرع الثاني: سبل تفعيل التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات الإلكترونية.....102
خاتمة.....104
قائمة المراجع.....105