وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الإعلام الآلي

الموسومة بـــ:

التحكيم الإلكتروني كآلية لفض المنازعات التجارية

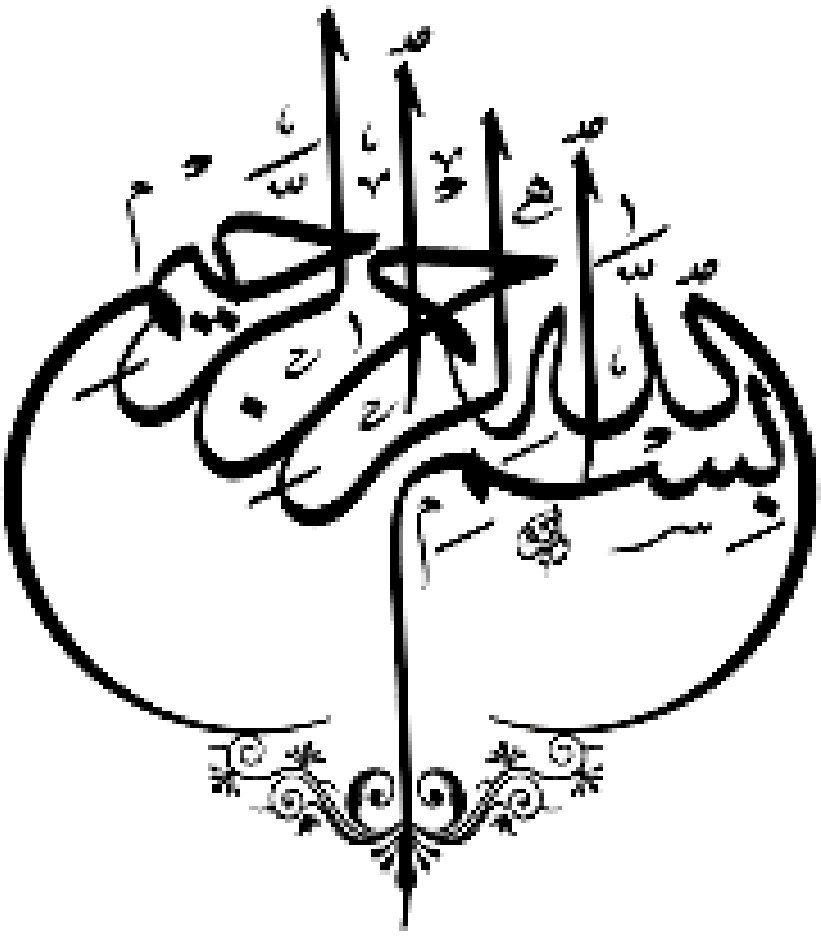
إعداد الطالبين :
- بلجودي زوينة
- بن قانة حمزة

اشراف الدكتور:
- زاوي رفيق

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
رفاف لخضر	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
زاوي رفيق	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
حمزة عشاش	أستاذ مساعد –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أبي، يا من أنساك الزهايمر كل من أحببت وكل ما أحببت ولم ينسيك حرفا واحدا من كتاب الله.

بشراك مازلنا على درب اقرأ.

أمي، يا من لم تعرفي القراءة ولا الكتابة وحرصت على أن نصل أعلى مستويات التعليم.

بشراك مازلنا نعمل على تحقيق أحلامك.

رحمكما الله وطيب ثراكما

وأسكنكما خير الجنان وجاوركما خير الجار.

كل من أحب، حماتي - إخوتي وأخواتي - زوجي وأولادي – صديقاتي

أنتم الفوانيس التي تنير حياتي

دمتم يا سندي عكازي

بلجودي زوينة

إهداء

" وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

الحمد والشكر والثناء لله رب العالمين، إلى من كانت دعما قويا في الحياة وأساسا متينا يرفعني إلى أسمى طرق الخير وبناءا عظيما فيه عشت معنى الحب والحنان- أمي الحنونة الغالية-

إلى من كان لي المثل الأعظم في تحدي الصعاب، والقدوة الحسنة في مسايرة الحياة - أبي العزيز الكريم-

إلى من قاسمتني مرارة وحلاوة العيش تحت سقف واحد، إلى نصفي الآخر وقلبي النابض- زوجتي الحبيبة راضية-

إلى الشمعتين المنيرتين أبنائي: إبراهيم وأميرة.

إلى من عشت بجانبهما أحلى أيام طفولتي وعمري إخوتي: عبلة وإسماعيل

إلى الأخت والصديقة والزميلة التي ساعدتني وقاسمتني متاعب العمل والدراسة لإخراج هذه الثمرة الأستاذة: بلجودي زوينة.

إلى كل أصدقائي اللذين عشت معهم وعرفتهم وخاصة:

الدكتور: حسان طهراوي، رياض، رفيق، لخضر، حمزة، صلاح الدين.

وإلى كل فريق كلية الحقوق بجامعة العناصر

مروان، أسامة، أحمد، بوبكر.

إلى كل اللذين عرفتهم ولم أذكر أسمائهم.

إلى كل من قال لي كلمة طيبة.

بن قانة حمزة

شكر و تقدير

الشكر لله أولا وأخرا والحمد لله، الذي أنار بصائرنا لطلب العلم ومن كرم عطائه أن سهل لنا مسالكه

كل التقدير وجزيل الشكر إلى أستاذنا المشرف علينا في انجاز هذه المذكرة

الدكتور: زاوي رفيق

نستسمحك في تعبك من أجلنا ونشكر لك جهدك معنا، ونصحك لنا ونقدر وقتك الثمين الذي خصصته لنا.

جزاك الله عنا كل خير

كل الاحترام إلى الطاقم البيداغوجي والإداري والخدماتي لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البشير الإبراهيمي، نخص منهم ذكرا لا حصرا:

عميد كلية الحقوق: الدكتور: فرشة كمال

رئيس قسم الماستر الدكتور: زاوي رفيق، الدكتور: طهراوي حسان، الدكتور: لخضر رفاف، الدكتور حمزة عشاش.

كل الأساتذة الذين تولوا التأطير والتدريس، محاضرين ومشرفين على الأعمال الموجهة، وكذا كل الذين رافقونا خلال الموسمين الدراسيين الخاصين بالماستر ولو بالابتسامة الصدقة.

شكرا لكم جميعا نقدر جهودكم معنا ونعتذر منكم، لأن الكلمات وحدها لا توفيكم حقكم في جميل صنيعكم وجميل امتنانا لذلك.

مقدّمـــــــــة

مقدمة:

لقد أثر التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات على المجال التجاري والنشاط الاقتصادي عموما، فقد يسرت الانترنت التعاملات التجارية وألغت الحاجة إلى التنقل والانتظار وكثرة الإجراءات. بحيث أصبحت البيئة الافتراضية الفضاء المثالي للتسوق والدعاية وإبرام العقود التجارية وتبادل المعلومات والسلع بأقل جهد وأقصر وقت حتى أصبحت عصب النشاط التجاري والاقتصادي عموما.

إلا أن هذا الازدهار للتجارة الالكترونية وازدياد عدد المتعاملين فيها بشكل متسارع، نظرا لما توفره من سرعة المعاملات وسهولة إبرام العقود التجارية، قصور النظام القضائي في فض المنازعات الناشئة عنها بسبب طول إجراءاته. ومن جهته عجز التحكيم بشكله التقليدي على مواكبة خصوصية البيئة الالكترونية الخاصة بالتجارة الالكترونية التي تبرم عقودها في فضاء افتراضي وقد تربط هذه العقود بين أطراف من جنسيات مختلفة وفي بلدان متباعدة.

لهذا السبب ظهر التحكيم الالكتروني ليشكل أفضل فرص المتنازعين وأكثرها ملائمة لحسم المنازعات التجارية الالكترونية بعيدا عن أجهزة القضاء وإجراءاتها المعقدة محليا ودوليا. وبعيدا عن التحكيم التقليدي الذي لا يمتلك السرعة المطلوبة لمواكبة هذا النوع من التجارة. لأن التحكيم الالكتروني يستجيب أكثر لخصوصيتها فهو تحكيم من نفس بيئة التجارة الالكترونية مؤهل لتوفير السرعة المطلوبة لفض منازعاتها إلى جانب تخطيه عقبة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق.

ولقد أقرت الكثير من الدول نظام التحكيم الالكتروني في قوانينها المحلية بما يساير الاتفاقيات الدولية في هذا المجال باعتباره وسيلة بديلة في فض المنازعات التجارية تتميز بالسهولة والمرونة ويطمئن لها المتنازعين لأنهم من يختار اللجوء إليها بإرادتهم الحرة.

من هنا تأتي أهمية تسليط الضوء في هذه الدراسة على التحكيم الالكتروني كآلية بديلة لفض المنازعات التجارية لأنه أكثر وسيلة مناسبة لحل المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية ذات الطبيعة الالكترونية. تمكن من فرض نفسه على النشاط الاقتصادي والتجاري الذي يدار في البيئة الرقمية أو الافتراضية.

وجاء اختيارنا للموضوع لما تبيناه في التحكيم الالكتروني من كفاءة ونجاعة في فضهللمنازعات التجارية رغم الكثير من العوائق القانونية والفنية التي تعترضه. عدم تكافؤ الدول في التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وكذا تباين القوانين المحلية للدول في التنصيص القانوني على التجارة الالكترونية والاعتراف بالتحكيم الالكتروني وحجية أحكامه.

هادفين من خلال هذه الدراسة إلى إبراز الدور الفعال الذي يؤديه التحكيم الالكتروني بخصوص استقرار العلاقات التجارية الالكترونية لأنه يشاركها ذات البيئة ويواكبها من حيث السرعة والوقت والفاعلية وكذا تبيان مدى مساهمته في تخفيف أعباء التقاضي على المتنازعين بصدد العقود التجارية الالكترونية، مع الوقوف على نطاقه ومزاياه وعيوبه وعوائقه.

وهو موضوع لم يتوفر لنا بصده إلا القليل من الدراسات التي تناولت التحكيم الالكتروني بشكل منفصل كنظام تقاضي أو آلية لفض النزاعات، لأن أغلب الدراسات تناولته من خلال موضوع التجارة الالكترونية. وعثرنا على القليل فقط من المراجع التي تناولت التحكيم الالكتروني بشكل يتوافق وموضوع بحثنا هذا كآلية لفض المنازعات التجاريةمنها:

– كتاب: النظام القانوني للتحكيم الالكتروني للأستاذ: محمد أمين الرومي، الصادر عن دار الكتب القانونية، طبعة 2008. تناول فيه الكاتب في الفصل الثالث منه مختلف

جوانب النظام القانوني للتحكيم الالكتروني وفصل في شروطه والقانون الواجب التطبيق وكذا إجراءات التحكيم.

– كتاب: التحكيم الالكتروني للدكتور: عصام عبد الفتاح مطر، الصادر عن دار الجامعة– الإسكندرية الجديدة، سنة 2009. وتناول من خلاله إجراءات وآليات تسوية منازعات التجارة الالكترونية والعلامة التجارية وحقوق الملكية الفكرية.

– رسالة ماجستير: الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني (دراسة مقارنة) للطالبة: رجاء نظام حافظ بن شمسة، جامعة النجاح –نابلس– فلسطين، سنة 2009. ألمت فيها بكل ما يتعلق بماهية التحكيم الالكتروني وأحكام التحكيم الالكتروني.

– مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اقتصادي: التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية للطالبة: كريم محجوبة، جامعة مولاي الطاهر–سعيدة، سنة 2014–2015، درست فيها ماهية التحكيم وفصلت في دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات عقود التجارة الالكترونية.

إلى جانب كتب أخرى أشارت للموضوع، والعديد من المقالات المتخصصة والدراسات والمحاضرات المتوفرة على المواقع الالكترونية للجامعات والمجلات العلمية.

ومع ما واجهنا خلال الدراسة من صعوبة قلة المراجع المتخصصة، فإن أكثر ما صعب علينا الإلمام بمختلف جوانب الموضوع هو ضرورة التقيد بعدد صفحات المذكرة الذي حال دون التعمق في المعلومات واكتفينا بالتركيز على الجوانب الرئيسية فقط.

متبعين في ذلك المنهج الوصفي التحليلي، قمنا من خلاله بوصف وتحليل كل الجزئيات المتعلقة بالتحكيم الالكتروني وإجراء دراسة معمقة حول مدى ملائمته لفض المنازعات التجارية الالكترونية وأفضليته على غيره من النظم المشابهة له في ذلك. وكذا إلى نطاق تطبيقاته وفاعليته.

كما تطرقنا إلى اتفاق التحكيم وآثاره وكل ما يتعلق بالعملية التحكيمية من إجراءات محاكمة، إصدار الأحكام التحكيمية واكتسابها الحجية وتنفيذها.

ولأجل تبيان أهمية هذا الموضوع والوصول إلى الأهداف السابقة ارتأينا طرح هذه الإشكالية المتمثلة في: **مدى ملائمة التحكيم الالكتروني كآلية بديلة في فض المنازعات التجارية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه ماهية التحكيم الإلكتروني وفق مبحثين، خصصنا المبحث الأول لمفهوم التحكيم الالكتروني أما المبحث الثاني فخصصناه لنطاق تطبيق التحكيم الالكتروني. لنعرج في الفصل الثاني على دور التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التجارية وفصلناه في مبحثين، اتفاق التحكيم كمبحث أول، وإجراءات التحكيم الالكتروني في مبحث ثان.

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني.

لطالما شكل التحكيم الوسيلة الفضلى لفض منازعات التجارة الدولية لما يوفره من أمان للأطراف المتعاقدة لأنها صاحبة السلطة في اختيار المحكم ولما تقتضيه الأعراف التجارية من الحلول الودية للنزاعات محافظة على استقرار العلاقات التجارية.

وقد تزايدت أهمية التحكيم مع عولمة السوق وتحرير التجارة العالمية وازدهار التجارة الالكترونية، بل أنها غيرت من ملامحه فظهر التحكيم الالكتروني كي يواكب التأثير الذي أحدثه التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات على المجال التجاري. بحيث أصبحت أغلب المعاملات والعقود التجارية تدار في البيئة الرقمية فتنامت المنافسة وسهلت عملية انتقال رؤوس الأموال وألغيت المسافات وقلصت التكاليف واقتصدت الوقت. لذلك كان للتحكيم الالكتروني الأفضلية على أي نظام قانوني آخر في فض منازعاتها لأنه يشاطرها البيئة وميزة السرعة والسهولة.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم التحكيم الالكتروني كمبحث أول وإلى نطاق تطبيقه كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

التحكيم الالكتروني ظاهرة حديثة أنتجها ازدهار التجارة الالكترونية، وقد أثبت نجاعته في حل المنازعات الناشئة عنها وأفضليته على النظم الأخرى المشابهة له في مواكبة خصوصياتها. لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريفه في المطلب الأول إلى جانب مدى نجاعته في فض منازعات التجارة الالكترونية فيما سنتعرض في المطلب الثاني إلى تمييزه عن النظم المشابهة له وتبيان أوجه التقارب والاختلاف وأفضيلته عن هذه النظم.

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني ونجاعته.

اختلف الفقهاء في تعريف التحكيم الالكتروني باختلاف الزاوية التي يعتبرونها المقوم الأساسي له، سنستعرض ذلك في فرع أول يتضمن تعريف التحكيم الالكتروني بجانبيه الفقهي والقانوني وفرع ثان يتضمن مدى نجاعته في فض المنازعات التجارية مع استعراض مزاياه عيوبه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني.

لقد تعددت تعريفات التحكيم الالكتروني الفقهية، متأرجحة بين التركيز على وسيلته وطبيعة النزاع. كما تباينت تعريفاته القانونية متأرجحة أيضا بين التركيز على الجانب الإتفاقي كأساس له والجانب الإجرائي القضائي وحسب الأهمية التي توليها التشريعات المحلية لهذا الطريق البديل لفض المنازعات التجارية. ولمحاولة الإلمام بما سبق ذكره من اختلافات سنتطرق لأهم تعريفاته مبينين نظرة المشرع الجزائري لمفهومه من خلال التشريعات المختلفة.

أولا: التعريف الفقهي.

انقسم الفقه في تعريف التحكيم الالكتروني إلى اتجاهين رئيسيين مع اختلاف فقهاء كل اتجاه في بعض الجزئيات رغم اتفاقهم على الرؤية الشمولية للتحكيم.

الاتجاه الأول: يرى أن وسيلته المتمثلة في البيئة الرقمية هي التي أضفت عليه صفة الالكترونية حيث تجري بواسطتها كل مجريات التحكيم، أما الاتجاه الثاني يرىبأن طبيعة النزاع هي التي أضفت عليه هاته الصفة إذ يختص هذا النوع من التحكيم بالمنازعات الناشئة عن النشاط التجاري الالكتروني دون غيرها.

وبرر أصحاب الرأي الأول أخذهم بهذا المفهوم بأن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي كوسيلة بديلة لفض المنازعات الناشئة عن علاقة عقدية أو علاقة غير عقدية، كلما اختار أطراف النزاع الاتجاه إلى التحكيم بدل القضاء أو نصت النظم القانونية على جواز التحكيم في موضوع النزاع.

والفرق الوحيد الذي يميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي يتجلى في أن كل مراحله بداية من رفع الدعوة وإجراءات المحاكمة إلى غاية إصدار الحكم التحكيمي، أو بعضها يتم الكترونيا، بواسطة الانترنيت عن طريق البريد الالكتروني أو المشاهدة السمعية البصرية أو عبر غرف المحادثة. فلا وجود للإجراءات الورقية ولا ضرورة فيه للحضور المادي للمتنازعين ولا المحكمين.

في النهاية ما هو إلا صورة مطورة للتحكيم في رأيهم، وعلى هذا الأساس يرى البعض أن التحكيم لا يكون الكترونيا إلا إذا تمت كل مراحله في البيئة الرقمية فيما يرى الفريق الآخر كفاية تمام مرحلة منه أو أكثر فقط الكترونيا ليُعتد به.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم لا يعتبر الكترونيا إلا إذا كان بصدد الفصل في منازعات نشأت عن معاملات تجارية الكترونية، أي أن موضوع النزاع هو الذي يحدد نوعية التحكيم من كونه الكتروني أو لا.

فهم يرون في التحكيم الالكتروني بديلا عن التحكيم التقليدي وليس تطورا له، كما ذهب الاتجاه الأول، وأنه وجد كآلية بديلة لفض المنازعات الخاصة بنوع واحد من التجارة وهي التجارة الالكترونية. فخصوصيات هذه التجارة استدعت إيجاد نوع مستقل

من التحكيم يتلاءم ويواكب هاته الخصوصية ويملك الكفاءة لفض منازعاتها لأنه بالأساس يشاطرها ذات البيئة الرقمية فيتلاءمان من حيث السرعة والبساطة والفاعلية، وهي قواسم مشتركة لا تتوفر في غيره من الطرق البديلة بما فيها التحكيم التقليدي.

يتضح من هذا التباين في التعريف الفقهي للتحكيم الالكتروني أن الفقه القانوني مازال لم يرس على أساسيات مشتركة تحدد الإطار التعريفي العام له. وأن المجال مفتوح على إرهاصات فقهية وقانونية جديدة كرست لظهور اتجاه فقهي توفيقي، لا ينكر مدى مساهمة قواعد ومبادئ التحكيم التقليدي في إرساء قواعد التحكيم الالكتروني مع عدم إغفال تشكل قواعد جديدة مستقلة خاصة بهذا التحكيم الالكتروني تجعل منه نوعا جديد من التحكيم مستقلا بذاته.

وهو اتجاه مال إليه الدكتور طيب قبايلي والدكتور كريم تعويلت من جامعة بجاية في تعريفهم للتحكيم التجاري الدولي واللذين اتفقا في نظرتهم مع المفكر المصري الدكتور عبد الكريم سلامة واعتمدا تعريفه للتحكيم بأنه « نظام خاص. يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم. بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم»[1] وهم أصحاب نظرة شمولية للتحكيم تجمع أربعة مقومات تتمثل في سلطان الإرادة وغض النظر عن نوع علاقة الأطراف تعاقدية أو غير تعاقدية والتنظيم القانوني وكذا حجية الأحكام. وهي مقومات تنطبق على التحكيم في مطلقه اعتمده الكثير من الباحثين في تعريفهم للتحكيم الالكتروني مضيفين لها مقومين اثنين هما: الوسيلة الالكترونية وطبيعة النزاع التجارية.

---

[1]– طيب قبايلي كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا ق ا م ا، دار بلقيس للنشر– الـــدار البيضـــاء– الجزائـــر 2010، ص 11.

ثانيا: التعريف القانوني

انعكس اختلاف الفقه القانوني في تعريف التحكيم على نظرة المشرعين في تعريف من خلال التشريعات الدولية والتشريعات الوطنية. وتباينت التشريعات بين إعمال سلطان الإرادة واختيار المتنازعين فض نزاعاتهم بعيدا عن ساحات المحاكم كبديل ولكن بإقرار القانون لذلك وبين اعتبار التحكيم من الأعمال القضائية التي يقرها القانون كإجراء قضائي وقد يوجبها أحيانا في بعض أنواع النزاع.

وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، أو ما يعرف باتفاقية نيويورك، أول تشريع دولي أسس لحجية أحكام التحكيم وتلته عدة اتفاقيات قارية كالاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961 واتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي(اتفاقية بنما) سنة 1975. وهي اتفاقيات منفتحة على إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اللجوء للتحكيم لما يتميز به من ليونة تمنح الأولوية لاستقرار العلاقات التجارية أكثر من أي اعتبار آخر.

أما المشرع الجزائري فلم يتبن هذا المنحى في القول بالتحكيم بحيث قيده من حيث محل المنازعات التي يجوز فيها التحكيم، كما قصر حق اللجوء للتحكيم على أشخاص دون غيرهم. هذا ماتبيناه من خلال استقراء المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصها: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لايجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولايجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم. ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية».[1]

---

[1]– المادة 1006 القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008ا، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.ج.ج، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

الفرع الثاني: نجاعة التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التجارية.

من حيث المبدأ يقر الجانب الأوفر من الفقه أن التحكيم هو أفضل الوسائل لفض منازعات التجارة الالكترونية وأكثرها مواكبة مقارنة بالقضاء وغيره من الطرق البديلة. والسبب الرئيسي هو الانسجام في البيئة. لكن ما يعاب عليه هو وإعمال قواعد العدالة بدل القواعد القانونية في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة للمجتمعات والنظام العام والآداب العامة كمايلي تبيانه.

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني.

مزايا التحكيم الالكتروني متعددة وله الفضل الكبير في فض المنازعات التجارية بالسرعة المطلوبة للحفاظ على توازن العلاقات التجارية واستقرارها أهمها:

1- أن التحكيم الالكتروني يفصل في الوقائع المطروحة عليه للفض فيها ولا يولي اهتمام كبير للمسائل القانونية كمدى صحة العقود محل النزاع ومدى قانونيتها ولا شكلها القانوني وهذا الامتياز يسهل على المتخاصمين الاتجاه مباشرة لفض النزاع التجاري واستكمال العملية التجارية دون خلق نعرات عداء بين الطرفين فهو يتسم بالموضوعية يفصل في النزاع ولا يفسد العلاقة التجارية القائمة ولا بين أطرافها.

2- حرية الأطراف في اختيار الجهة أو الهيئة المحكمة أو مركز التحكيم هو امتياز أخر للأطراف لأنه مبني على الاتفاق وهذا أمر إلى جانب تحقيقه للتوازن في العلاقات بين الأطراف المتنازعة فانه من حيث المبدأ يوفر عنصر الثقة في المحكم وأحكامه التحكيمية مما يوفر عنصر الرضا بها قبل إلزاميتها وحجيتها. عكس القضاء المنظم أين يقاضي أحد المتنازعين الأخر دون إرادته الأمر الذي يهدد استقرار العلاقات التجارية ويدخلهم في متاهات الخصام.

3- أن المحكم حر في الأخذ بالقواعد القانونية أو إعمال قواعد العدالة بما يتناسب وموضوع النزاع وتحقيق الحكم بالأوفر من العدالة للعلاقة التجارية ولأطراف النزاع.

4- يقرب المسافة ويلغي عناصر المكان والزمان والمواعيد الإجرائية لأن تبادل المعلومات والملفات ودفوع الأطراف وآراء الخبراء وعقد جلسات المحاكمة وغيرها يتم في نفس اللحظة وذات الوقت رغم بعد المسافات الجغرافية. هذه السرعة تناسب النشاط التجاري وتحسن أداءه.

5- يجنب التحكيم الأطراف المتنازعة صعوبة تحديد الاختصاص القانوني والقانون الواجب التطبيق إلى جانب تجنيبهم خصومات الاختصاص القضائي إذ يصعب أحيانا تحديد المحكمة المختصة نوعيا إذا كان النزاع مرتبط بالعلاقة التجارية ولكنه ليس نزاعا تجاريا أو محليا في نزاع حول علاقة تجارية الكترونية مكان انعقادها بيئة افتراضية وأطرافها من جنسيات مختلفة.

6- الكفاءة الفنية التي يتيحها التحكيم لا يوفرها القضاء لان القاضي يحكم بموجبات القانون، بينما المحكم عادة يكون خبيرا في موضوع النزاع وأكثر كفاءة من القاضي في إعادة التوازن للعلاقة التجارية وهذه الخبرة هي التي تكسبه ثقة المتنازعين في رجاحة حكمه.

7- يتميز بسهولة إدارة كل المراحل التحكيمية التي تتم بكبسة زر أو بواسطة التواصل المباشر دون ضرورة للتواجد الفعلي أي دون عبء التنقل بالإضافة إلى سهولة تخزين المعلومات والملفات وسهولة استرجاعها واستغلالها.

8- البيئة الرقمية ملائمة بامتياز لإدارة العملية التحكيمية ومُتاحة على مدار اليوم ولا تتأثر بفوارق التوقيت للأمكنة الجغرافية المتواجد فيها الأطراف أو المحكمين « خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فان التحكيم الالكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع. هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الالكتروني أو الاتصال في أي وقت..... ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم

الالكتروني من أي مكان..... فأصبح بإمكان الأطراف والمحكمين التواصل بشكل مباشر من دون التواجد فعليا في المكان نفسه»[1].

9- عدم مواكبة التشريعات لمتطلبات التجارة الالكترونية وجمود القواعد الإجرائية للتقاضي جعلت من التحكيم أفضل فرصة للمتنازعين للفصل في المنازعات، لأنه يفصل فيها بإعمال القواعد القانونية وقواعد العدالة بمرونة تمكن إحداث استقرار في العلاقات التجارية.

10- يوفر التحكيم السرية المطلوبة لأطراف المنازعة حفاظا على سمعتهم التجارية عكس المحاكمة القضائية التي تتميز بالعلنية لاسيما في إعلان إصدار الأحكام.

11- يعتبر عنصر الاقتصاد في الوقت والتكاليف ونفقات التقاضي من أهم المزايا التي يوفرها التحكيم كون مجرياته تتم في البيئة الرقمية وهي الوسيلة التي ألغت حواجز الحدود الجغرافية وألغت الحاجة للتنقل بكبسة زر « أين يتم تبادل المستندات في التحكيم الالكتروني بطريقة فورية على شبكة المعلومات أو الفاكس، الأمر الذي يتلاءم مع كون الوقت عنصرا جوهريا في المعاملات الاقتصادية»[2]كما اختزلت على المتنازعين تكاليف التنقل وأتعاب المحامين ومختلف التكاليف ورسوم القضائية.

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني.

رغم المزايا المتعددة للتحكيم، توجد عليه بالمقابل مآخذ كثيرة وعيوب تعرقل جزم القول بأنه الطريق البديل الأفضل للتقاضي لأسباب موضوعية مازالت تشوب ذلك من أهمها:

---

[1]- هشام بشير، مقال، التحكيم التجاري الالكتروني المزايا والعيوب، موقع أراء حول الخليج/ مركز الخليج للأبحاث، تاريخ النشر 2010/12/01

[2]-عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة- الإسكندرية الجديدة، سنة 2009، ص54

1- وجود بعض التشريعات الوطنية التي لا تعترف بالتحكيم أو تقيد العمل به في حدوده كإجراء قضائي أو التنصيص عليه في مسائل محددة حصرا وهي مسألة تعيق تنفيذ الأحكام التنفيذية في البلدان التي لا تأخذ به وتطرح إشكالات في التنفيذ مما يمس بالزاميتها وحجيتها.

2- حتى في البلدان التي تعترف في تشريعاتها بحجية الأحكام التحكيمية هي الأخرى تشترط أن لا تخالف هذه الأحكام النظام العام والآداب العامة في هذا البلد. وهذا ما يصعب عمل المحكمين في التوفيق بين الحكم بما هو صواب مطلق وفي نفس الوقت يتلاءم مع قيم البلد محل التنفيذ. خصوصا وأن القيم الأخلاقية التي تحدد النظام العام والآداب العامة تختلف من مجتمع لآخر وتتحكم فيه الخلفية المجتمعية العقائدية والأعراف المتوارثة وهي تعتبر من ثوابت الشعوب التي لا يمكن المساس بها أو مناقشتها أو إجبار الشعوب على قبول ما يخالفها.

3- يعاب على التحكيم مراعاته لمصالح الأطراف المتنازعة واستقرار العلاقات التجارية حتى لو تعارض ذلك مع مصالح المجتمع. عكس القضاء الذي يغلب المصالح المجتمعية على مصالح الأطراف المتنازعة لأنه بالنهاية الاستقرار المجتمعي أهم بكثير من تحقيق المصالح الفردية للأشخاص. ويعتبره البعض قصر نظر في العملية التحكيمية، بحيث يجب النظر إلى الاستقرار التجاري بنظرة أشمل تخص النشاط التجاري ككل لا العملية التجارية محل النزاع فقط.

4- يعيب البعض على التحكيم عائق التحقق من أهلية الأطراف المتنازعة للتقاضي من عدمه لأن عدم توفر الأهلية يشكل عائق مصداقية وعائق تنفيذ الأحكام التحكيمية يمس بحجيتها ويجعلها عرضة للإبطال. لكن في الحقيقة هذا عيب مستبعد أن يشوب الأحكام الصادرة عن الهيئات والمراكز المتخصصة في التحكيم إذ عادة ما تستوجب هذه المراكز في قائمة البيانات المطلوبة لتسجيل الدعوى ذكر البيانات الكاشفة للأهلية. وعليه هو عيب

ربما قد يشوب حالات التحكيم الحر غير المؤسساتي إذا تغافل المحكم عن تفحص بيانات الأهلية.

5- عدم ضمان خلو نزاهة المحكمين من الميول والإخلال بمبدأي الحياد والاستقلالية عن أطراف الخصومة. وان كان عنصر الاستقلالية مسألة موضوعية يمكن تفحصها واثبات وجود علاقة بين المحكم وأحد الخصوم أو بعضهم ومن ثم تثار قواعد رد المحكم بكل سهولة فان الحياد مسألة شخصية فلا يمكن استبيان الميل لأحد الخصوم بشكل ملموس وبالتالي يصعب مسألة إثبات حياد المحكم من عدمه[1].

6- لا يمكن الجزم بسرية التحكيم لأن الواقع أثبت أن أكثر أنظمة الأمان والتشفير المعلوماتي تم اختراقها وقرصنتها لذلك فان أنظمة بيانات الهيئات والمراكز التحكيمية ليست هي الأخرى في منأى عن التعرض للاختراق مما يؤدي إلى كشف هوية المتنازعين وخصوصيات المعاملات التجارية وكذا مختلف البيانات المتعلقة بالعملية التحكيمية بما فيها صور المستندات ومختلف المراسلات.

دون إغفال احتمالية الأعطاب التقنية للأنظمة المعلوماتية وأجهزة الاتصال الالكتروني التي تؤدي إلى إتلاف البيانات ومدى قدرة الفنيين في استرجاع هذه البيانات كاملة غير مشوبة بالتشويه أو الحذف أو سوء المعالجة.

7- صعوبة تحديد مكان التحكيم. هل هو مكان المحكمين أو مكان الأطراف أو مكان التعاقد أو مكان التنفيذ «كالمورد أو المستخدم في عقود خدمات المعلومات الالكترونية؟ على سبيل المثال، أم مكان إبرام العقد، أم مكان تنفيذ الالتزامات التي تمخضت عنه؟

---

[1]- استنباط عن الباحثة سجى عمر شعبان آل عمرو، مقالة رد المحكم الالكتروني/ دراسة مقارنة، جامعة الموصل- العراق، نشرت في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص 151 و152، منشورة في جانفي 2014 على موقع researchgate.net

ولاشك أن هذه المسائل هامة، وترتب آثارا مهمة بالنسبة لاعتبارات التنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني، وبالتالي إمكانية تنفيذه»[1].

8- الحواجز اللغوية التي تشوب العملية التحكيمية بحيث تعتمد أغلب الهيئات والمراكز التحكيمية اللغة الإنجليزية، وفي أحسن الأحوال لغتين أو ثلاث لغات عالمية، لا تستجيب بالضرورة إلى متطلبات الطالبين للخدمة التحكيمية. خصوصا وأن تفحص معاني العقود يجب أن يستند للغة الأصلية لها. مع ضرورة تمكين الأطراف من الدفاع على حقوقهم محل النزاع بشكل متكافئ لا يؤثر عليه القصور اللغوي لأحد أطرافه الذي سيؤثر مباشرة على مضمون الحكم التحكيمي.

بالمقابل فان القضاء المنظم قد تجاوز هذا العائق اللغوي باعتماد المترجمين القضائيين المحلفين لضمان أكثر عدالة للأطراف في الدفاع عن مصالحهم وهي آلية غير متاحة للتحكيم بشكل يضمن نزاهة المترجمين لأن قسم (أداء اليمين) المحلفين يخضع لترتيبات قانونية خاصة بجهاز القضاء وحده دون غيره.

9- أهم أمر يعاب على التحكيم الالكتروني أنه مقرر ونشط في بيئة رقمية غير متاحة بشكل متكافئ للجميع عبر مختلف بلدان العالم. بسبب تباين التطور التكنولوجي بين مختلف بلدان العالم بخصوص مدى توفر خدمة الانترنيت حتى داخل البلد الواحد، وكذا تباين حجم سرعة التدفق بين الدول المتقدمة تكنولوجيا وغيرها من الدول.

المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم الإلكتروني والنظم المشابهة له.

التحكيم الالكتروني هو أحد الآليات البديلة لفض المنازعات من بين آليات ونظم بديلة أخرى تتم بواسطتها تسوية المنازعات بعيدا عن ساحات المحاكم أيضا. بحيث تشترك جميعها في هدف فض المنازعات ولكن لكل نظام من هذه النظم البديلة أسلوبها

---

[1]- حسام الدين محمود الدن، إشكالات الإجرائية للتحكيم الالكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، نشرت في مجلة جامعة الازهر- غزة، المجلد 19 عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم، فبراير 2017، ص 305، تم الاطلاع على موقع المجلة.

الخاص في الوصول للتسوية كما تختلف صفة القائمين عليها حسب المهمة المسندة إليهم وأثرها في حل المنازعات. لهذا يتفرع منها نظامين الأول يتعلق بنظم التوصية بالتسوية والثاني بنظم تقريب وجهات النظر.

الفرع الأول: نظم التوصية بالتسوية.

وهي نظم مخرجاتها لا تملك صفة الإلزامية والقائمين عليها لاسلطة لهم على الأطراف ولاتسوي النزاع إلا إذا ارتضاها المتنازعين لأنها عبارة عن توصيات لاتملك الحجية لذاتها. وأهم هذه النظم نظامي المفاوضات والوساطة.

أولا: المفاوضات.

التفاوض إجراء طوعي، تجلس فيه الأطراف سويا لإنهاء النزاع وتبادل وجهات النظر والتشاور حول سُبل الحل وعملية إيجاب وقبول وعرض تنازلات متقابلة من الطرفين. يشرف عليه طرف ثالث يسمى مقرر التفاوض ويطلق عليه البعض ميسر التفاوض، يعينه الأطراف يتولى تسجيل جميع مناقشات المتنازعين المتفاوضين ويقيد اتفاقهما في مذكرة اتفاق تتضمن طرق حل النزاع. أما القرار النهائي فانه بيد الأطراف المتنازعة بعكس الحكم التحكيمي الذي ينهي النزاع ويلزم الأطراف.

وإذا اعتمد الأطراف مذكرة الاتفاق تصبح وسيلة إثبات للطرفين تحدد مراكزهما القانونية رغم أنها قد تتضمن تنازلات غير متساوية بين الطرفين. لا سند تنفيذي حتى ولو كانت مخرجاته فاصلة في النزاع، وقد تكون مذكرة الاتفاق محل مراجعة أو رفض من القضاء إذا شابها ما يخالف نصوص القانون أو اتفق الأطراف فيها على مخالفة القانون. وهذا أهم ما يميزها عن الحكم التحكيمي باعتباره سند تنفيذي ولا خيار للأطراف في قبوله وهو غير قابل للطعن.

وقد تكون المفاوضات عملية تمهيدية للعملية التحكيمية في مرحلة تقريب وجهات النظر ولكن مخرجاتها غير ملزمة بأي شكل من الأشكال للمحكم لأنه يستند في حكمه

للقواعد المحققة للعدالة، لا لإرادة الإطراف، ولا يخضع حكمه لنظام التنازلات المتبادلة وتقريب وجهات النظر.

لكن لا يمكن إنكار أن نظام المفاوضات أكثر مرونة وسرعة في فض المنازعات من التحكيم إذ يكون فيه فرصة أوفر للمتنازعين لمراجعة مواقفهما اتجاه علاقتهما التجارية من أجل تحقيق الربح للطرفين ومحاولة كل طرف التنازل بما يكفي للحفاظ على العلاقة الودية وعنصر الرضا والتي تعتبر من أهم الأعراف التجارية السائدة.

ثانيا: الوساطة.

يشرف عليها طرف محايد يفترض فيه النزاهة، قد يتطوع تفضلا من نفسه للوساطة بين المتنازعين لما يراه في نفسه من قبول لديهما أو يختاره الأطراف لما يريانه فيه من كفاءة للتوسط بينهما بغرض فض النزاع وديا. ويعمل الوسيط على تسوية النزاع باقتراح الحلول على الأطراف، تختار قبولها أو رفضها أو التعديل فيها. لا يملك سلطة إلزام الأطراف بها، عكس المحكم، فالمتنازعين يطبقون مقترحات الوساطة طوعا لأن القرار النهائي لهما، وهو خيار غير متوفر في التحكيم لأن المحكم يستمع للخصوم ويحكم بما يراه صائبا ملزما بذلك الأطراف، ماعدا في حالة تنظيم القانون للوساطة والقول بإلزامية نتائجها من منطلق أن الوسيط يتباحث ويناقش المتنازعين مقترحات التسوية.

وتعتبر الوساطة أفضل وسيلة لتجنب النزاع العدائي فهو وسيلة سلمية يلجأ لها الأطراف بسبب توفر الرغبة في استقرار علاقتهما التجارية بحيث يقدم كليهما تنازلات بالتراضي يوصي بها الوسيط، بخلاف حكم التحكيم الذي يتصف بالموضوعية المجردة.

الفرع الثاني: نظم تقريب وجهات النظر.

تعتمد نظم تقريب وجهات النظر على سلوك السبل التوفيقية في وجهات النظر بين المتنازعين وإزالة الجليد على العلاقات والتعامل مع النزاع بمرونة أكثر تسهل تحقيق

مصالح الطرفين وتساهم في استقرار العلاقات التجارية عن طريق نظامي التوفيق والصلح.

أولا: التوفيق.

يعتبر التوفيق محاولة محايدة تهدف إلى وضع حد للمنازعات وديا، مناطة بأشخاص أو هيئات تكون عادة هيئات أو مراكز نظامية في تشكيلتها وإجراءاتها مثلها مثل التحكيم. كما أن علاقة الأطراف بالموفق تعتبر تعاقدية مثل التحكيم ويحاكي في إجراءاته نظام التحكيم.

الموفق له مهمة التواصل مع أطراف المنازعة ومناقشة مختلف جوانب النزاع معهم في محاولة لتقريب وجهات النظر بينهم ومساعدتهم على إيجاد حلول يرتضونها.[1]

وقد عرفته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي "اليونسيترال unicitral" الصادر عام 2002، في مادته الأولى/ بند ثلاثة أنه « أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو تعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين (موفق) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين»[2].

ويلتزم الموفق بمعاملة أطراف النزاع وفق مبادئ العدالة والإنصاف من أجل تسوية النزاع بشكل ودي ويحرر اتفاق مكتوب بالتسوية سواء كانت بالتنازل المتبادل أو التسليم

---

[1]– مروة محمد محمد العيسوي، أستاذة القانون التجاري– جامعة القصيم، التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار دراسة نشرت في مجلة روح القانون، العدد الرابع والتسعون، اصدار أفريل 2021، ص 309، تم الاطلاع على موقع المجلة.

[2]– المادة الأولى البند الثالث من قانون التجارة الدولية في القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي " اليونسيترال unicitral" الصادر عام 2002.

بحق الخصم (أحد الطرفين يتنازل عن طلباته وادعاءاته) يوقعه الأطراف كي يصبح ملزما لهم[1].

تجدر الإشارة أن حق الطرفين في اللجوء إلى المحاكم القضائية أو محاكم التحكيم، يبقى قائما ومتاحا رغم وجود اتفاق التوفيق بينهما، ما لم ينص الاتفاق على وجوب استنفاذ كل مساعي التوفيق قبل اللجوء للمحاكم. عكس اتفاق التحكيم الإلزامي في مطلقه.

ثانيا: الصلح.

الصلح عقد وقائي يحسم النزاع ويجنب الأطراف تعقيدات الإجراءات القضائية، وقد يكون المصلح شخصا أو هيئة يختارها الأطراف للمصالحة بينهما، كما قد يكون الصلح قانوني يشرعه القانون أو قضائي يأمر به القضاء. فان تم التصالح حكم القاضي بمضمون الصلح.

وفي حالة عدم التوصل للصلح يوقع الأطراف محضر عدم الصلح وجاز لهم اللجوء إلى القضاء في حالة الصلح القانوني أو الاستمرار في الإجراءات القضائية في حالة الصلح القضائي أو اللجوء للتحكيم في غيرهما إن أرادا ذلك.

وعقد الصلح هو عقد حاسم للنزاع يختار فيه الأطراف ما سيتنازلون عليه من حقوق في تسوية مباشرة عن طريق التنازل. ولكنه لا يملك الحجية، فالصلح ما لم يُقضى به يبقى عرضة لعوارض الفسخ والبطلان. لذلك يحتاج إلى حكم يُقره ويكسبه الحجية والصفة التنفيذية.

وقد يتخلل العملية التحكيمية صلحا في بعض أجزاء النزاع أو كله وهنا يخرج ما تصالح فيه الأطراف من اختصاص التحكيم طبقا لقاعدة " ما تصالح فيه الأطراف لا تحكيم فيه". وذلك بسبب ما يتضمنه عقد الصلح على تنازلات رضائية من الأطراف لا تتلاءم وقواعد التحكيم الذي تقضي بالموضوعية وقواعد العدالة ولا مكان فيها للتنازلات.

---

[1]– مروة محمد محمد العيسوي، نفس المرجع السابق، ص 356.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني.

أصبح لمصطلح التحكيم الالكتروني ارتباط مباشر بالتجارة الالكترونية بسبب النجاعة التي أثبتها في حل المنازعات الناشئة عنها. كلما تعلق الأمر بنشاط تجاري يتم في البيئة الرقمية بين الأفراد أو المؤسسات التجارية والمعلوماتية أو الشركات وغيرها، على المستوى المحلي أو الدولي، عن طريق التعاقد وفق أنواع مختلفة من العقود الالكترونية كعقود المعلوماتية وعقود الخدمات وعقود التجارة الالكترونية أو بسبب العلاقات التجارية غير التعاقدية.

وقد أدى ازدهار التعامل التجاري الالكتروني إلى توسيع نطاق الاتجاه للتحكيم الالكتروني في المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذه التعاملات التجارية كونه برهن أنه النظام الأكثر كفاءة في فض منازعات مختلف العلاقات التجارية الناشئة في البيئة الرقمية.

حيث سنستعرض في هذا المبحث نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني في النزاعات ذات الأساس التعاقدي في المطلب الأول وذات الأساس غير التعاقدي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: النزاعات ذات الأساس التعاقدي الإلكتروني.

يهدف التحكيم الالكتروني إلى ضمان استقرار العلاقات التجارية الالكترونية التعاقدية من خلال تسوية المنازعات الناشئة عن تلك العقود بإحقاق قواعد العدالة وأقرار القواعد القانونية المتعلقة بموضوع النزاع وإصدار الأحكام الملزمة للأطراف، مما يؤدي إلى تأمين سلاسة ومرونة إتمام الالتزامات التعاقدية في البيئة الالكترونية، بشكل يتوافق مع خصوصيات هذه العقود.

لأن حل منازعات التجارة الالكترونية، أصبحت مهمة لا ترتكز على الكفاءة القانونية في الحكم وفق الضوابط النصية للقانون، ومناقشة مدى قانونية هذه العقود في شكلها ومضمونها قبل الفصل في النزاع بالطرق الإجرائية الخاصة بالقضاء المنظم.

بل أصبحت تتطلب الكفاءات الفنية والمعرفية وكذا الخبرة في موضوع المنازعة إلى جانب الإلمام بقواعد العدالة والأعراف التجارية وكذا القدرة على تقريب وجهات نظر المتنازعين بإعطاء الأولوية لإتمام الالتزامات التعاقدية بغض النظر عن فحص مدى صحة العقود وقانونيتها.

الفرع الأول: العقود التجارية الإلكترونية.

عرف القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية العقد الالكتروني بأنه "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس»[1].

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 06 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بأنه، يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني[2].

وهي تعاريف تُبين أن لعقود التجارة الالكترونية خصائص تميزها عن غيرها من عقود التجارة وأنه بسبب هذه الخصائص لها متطلبات تقنية ودعامة قانونية خاصة، نذكرها فيما يلي:

أولا: خصائص العقد التجاري الالكتروني.

رغم التسليم بأن عقود التجارة الالكترونية تبنى على أساس الرضا الخالي من عيوب الإرادة، والمحل والسبب المشروعين غير المخالفين للنظام العام والآداب العامة وشرط الشكلية في العقود الشكلية المتسمة بالرسمية، شأنها شأن العقود التجارية التقليدية. لكن البيئة الرقمية التي تنشأ فيها هذه العقود فرضت بعض المفاهيم الخاصة بالرضا

---

[1]– المادة 2/أ من القانون النموذجي–اليونسترال– للتجارة الالكترونية سنة 1996.

[2]– المادة 6 الفقرة 2 من نفس القانون.

ومشروعية المحل والسبب وكذا الشكلية الرسمية للعقود بشكل لا ينسجم بالضرورة مع المفاهيم التقليدية والأطروحات الفقهية القديمة لهذه الأركان العقدية، وغيرت المصطلحات الخاصة بالروابط العقدية بشكل ينسجم مع شكل وهدف العقد التجاري الالكتروني وتخدم خصوصياته، ومن بينها:

1- أن تسمية طرفي العقد تغيرت من البائع والمشتري في العقود المتعلقة بالسلع ومن مقدم الخدمة وطالبها في عقود الخدمات في شكلها التقليدي وتوحدت في العقد التجاري الالكتروني في مصطلحي المورد والمستهلك سواء تعلق العقد بتجارة سلعية عن بعد أو خدماتية يقدمها المورد باستخدام الوسائط الالكترونية ويتلقاها المستهلك الكترونيا أو ماديا.

2- أن التجارة الالكترونية أوجدت نوعين من العقود التجارية الأولى **تبرم عبر الوسائل الالكترونية (في البيئة الافتراضية) ولكن تنفيذها يقع في الواقع الملموس.** كتلك التي يكون محلها سلعة مادية، فتسليم المبيع يقع واقعيا كما أن تسديد الثمن قد يتم الكترونيا بوسائل الدفع الالكتروني وقد يقع بالوسائل التقليدية كالنقد والسفتجة والشيك إذا ارتبط بعملية تجارية.

أما النوع الثاني عبارة عقود **تبرم وتنفذ في البيئة الرقمية، محلها غير قابل للمس والفحص الملموس باليد.** وهي العقود التي تقع على مضمون سمعي أو مرئي عبر شبكة الاتصالات الالكترونية أو تخص برامج حاسوب ونظم حماية البرامج المعلوماتية أو استشارات معلوماتية... الخ.

3- أن التراضي في العقود الالكترونية يتم بالمحادثة المباشرة عبر وسيط الكتروني أو أن يتم تبادل الإيجاب والقبول بواسطة البريد الالكتروني أو النقر بالموافقة على نموذج العرض(الإيجاب من خلال الإعلان) وغيرها من الأشكال الالكترونية.

4- أن معاينة محل العقد في عقود التجارة الالكترونية لا تتم بالمعاينة العينية بل من خلال البيانات الخاصة بالمنتج التي تتضمن مواصفاته وشهادات الجودة ومعايير ضمان العيوب الخفية وكذا أنظمة الحماية المتاحة للمحل إذا كان غير ملموسا.

5- أن إبرام العقد الالكتروني يتم بدون مجلس عقد واقعي وفي غياب التواجد المادي لأطرافه، «السمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد»[1].

6- أن العقود الشكلية في التجارة الالكترونية توقع الكترونيا وتقتضي تدخل جهة ثالثة لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية، ويعرف هذا الوسيط بالموثق الالكتروني أو مقدم خدمة التصديق وهو هيئة منظمة يرخص لها القيام بمهام توثيق التوقيع الالكتروني من قبل السلطة المختصة قانونا بوسائل الاتصال الالكترونية وتقديم خدمة الانترنيت.

7- كل العقود التجارية التي تتم عبر نموذج العرض هي عقود إذعان، وهو ما يسمى بالإيجاب من خلال الإعلان أو العقد النموذجي، والذي يعرض فيه المورد ضمن نموذج كل البيانات الأساسية للعقد وما على المستهلك إلا قبوله جملة أو رفضه جملة، ويكون القبول فيه بمجرد النقر في خانة الموافقة.

ثانيا: متطلبات العقد التجاري الالكتروني.

تبين لنا من عرض خصائص عقود التجارة الالكترونية أن التعامل بها له متطلبات تقنية وأخرى تشريعية تُنمي التعامل بها وتوفر الثقة لأطراف العقد ويضمن الحماية القانونية للعقد.

---

[1]- أحمد بولمكاحل وهبة فاطمة الزهراء سكماكجي، عقود التجارة الالكترونية وحجية التوقيع الالكتروني، جامعة منتوري -قسنطينة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 07، تاريخ النشر ديسمبر 2019، ص 48.

فمن الجانب التقني يجب:

1- توفير بنية متطورة لقطاع تكنولوجيا الاتصال وتقنيات المعلومات، وقاعدة بشرية مؤهلة ذات كفاءة عالية في استخدام الوسائط الالكترونية، مع ضمان توفير شبكة الانترنيت بشكل سهل للشركات والأجهزة النظامية والأفراد وبتكلفة بسطة.

2- زيادة وعي المستهلك والشركات بجدوى التعاقد التجاري الالكتروني وتيسير وسائل اكتساب الخبرة في إبرام العقود الالكترونية وسبل حماية هذه التعاقدات، مع تأمين الحق في حماية البيانات الشخصية لأطراف العلاقة العقدية وكذا حمايتهم منجرائم الغش والنصب والاحتيال الالكتروني.

3- توفير قاعدة واسعة للخدمات المصرفية من خلال الوسائط الالكترونية بما فيها التوقيع الالكتروني وضمان الرقابة الفعلية على الأنشطة التجارية وتقليل المخاطر المالية على المتعاقدين.

أما من الجانب التشريعي فيجب:

1- تهيئة الإطار القانوني على الصعيدين المحلي والدولي لضمان سلامة التعاقد عن طريق الوسائط الالكترونية من أجل حماية حقوق المستهلك وحماية حقوق الملكية والمحافظة على سرية البيانات وموثوقية العقود التجارية.

2- الأمر الذي يستدعي تعاون دولي من أجل سن قوانين متجانسة تنظم العقد الالكتروني وتحميه بتوحيد نظم فض منازعاتها، وتحسين آداء المشرع المحلي في مجال التشريع للتجارة الالكترونية. ولم لا، ترتيب هذه النظم وفق الكفاءة التي تثبتها في تذليل عقبات التعاقد الالكتروني والنجاعة في فض المنازعات.

الفرع الثاني: أنواع المنازعات في العقود التجارية الإلكترونية.

تتنوع منازعات عقود التجارة الالكترونية باختلاف أنواع هذه العقود التي يقسمها الفقه إلى ثلاث فئات رئيسية بالنظر إلى تصنيف أطراف العقد هي:

1- **عقود بين التجار:** وهي العقود ذات الأثر في التجارة المعلوماتية تربط بين شركات تجارية محلية ودولية تتعامل في تقنيات البنية التحتية للتجارة الالكترونية كالربط بالانترنيت وتقنية الاتصال عن بعد، وكذا عقود شركات البرمجة الالكترونية مع شركات تطوير برامج الحماية الالكترونية...الخ.

2- **عقود المستهلك:** وهي العقود التي تربط بين أطراف ليسوا تجارا بالأساس تتعاقد في تجارة سلعية، من خلال مواقع الكترونية مخصصة لذلك (وسيط الكتروني) وهذا ما يجعل من مدير الموقع الالكتروني مورد وهو صاحب صفة التاجر وصاحب الإيجاب بتقديم عرض الخدمة التجارية، أما البائع والمشتري فكلاهما مستهلكين بقبول الأول قبل خدمة بيع سلعته من خلال الموقع والثاني قبل شراء السلعة من خلال ذات الموقع.

3- **عقود مختلطة:** وهي العقود التي تتم من خلال مواقع لمراكز تجارية افتراضية تخص تجارة سلعية أو تكنولوجيا المعلومات كالبرامج الالكترونية وأنظمة الحماية والاستشارة الالكترونية أين يقوم المركز التجاري الافتراضي بتوريد السلعة أو الخدمة ويقوم المستهلك التاجر وغير التاجر باقتنائها.

ولكن هذا التصنيف للعقود الالكترونية لا يطرح إشكالات كبيرة في فض المنازعات الناشئة عنها لان العلاقات واضحة بما يكفي لإجراء العملية التحكيمية في ظل وضوح نوع العقد وأطرافه ومحله وسببه.

ولكن الصعوبة تكمن في المنازعات الناشئة عن عقود الكترونية من نوع آخر هي عقود منظمة للبنية التحتية للبيئة الرقمية بحيث تسهل إبرام العقد التجاري الالكتروني. وتكون مرتبطة به ومتلازمة معه، وتكون هي الأساس الذي يرتكز عليه هذا العقد، وبالتالي يمكن القول بأنها تلك العلاقات العقدية المتنوعة التي تنشأ لتحقيق عقد التجارة الالكترونية دون أن تكون محلا له.[1]

---

[1]- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار النشر هومة- الجزائر، 2014، ص 51.

هذه العقود هي عقود الخدمات الالكترونية ويعتبرها البعض عقود مقاولة الكترونية تتسم بالإذعان، تُشرف عليها شركات محترفة محتكرة لهذه الخدمات الالكترونية وعادة ماتبرم عقودها وفق النموذج الذي تصوغ كل بنوده وما على المستهلك إلا قبوله جملة دون مناقشة أو مساومة.[1]

ومن أهم عقود الخدمات الالكترونية:

أولا: عقد دخول الشبكة:

هو عقد الاشتراك في شبكة الانترنيت، يقوم بين مقدم خدمة الانترنيت والعميل الذي يرغب في استعمال الشبكة. يأخذ مقدم الخدمة صفة المورد فيما يأخذ المستخدم صفة المستهلك، أما العلاقة العقدية فتتمثل في تمكين المورد المستهلك من الاستفادة بخدمة الانترنيت ومختلف المضامين التي تبث في الانترنيت.

وقد عرف المشرع الجزائري مقدم الخدمة في المادة 2 فقرة د1 من قانون 04/09[2]بأنه « أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/ أو نظام اتصالات» ولم يذكر صراحة مصطلح مقدم خدمة الدخول كما جمع في هذه الفقرة بين مقدم خدمة الدخول وخدمة الإيواء على السواء ولم يصرح بها لفظ[3]

وقد تنشئ منازعات بين طرفي هذه العلاقة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقدية حيث يلتزم المورد بتحقيق غاية دخول شبكة الانترنت للمستهلك بالفاعلية التي يرجوها موفرا له ضمان جودة الاتصال وسرية بياناته الشخصية. وأهم ما تثيره

---

(1)– محمد أمين الرومي، محامي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دارالكتب القانونية – مصر، 2008، ص 30

(2)–المادة 02 من القانون رقم: 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج. ر.ج.ج، عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

(3)– بن عزة محمد حمزة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية– فرع اعلام آلي، المسؤولية القانونية في العلوم القانونية (دراسة مقارنة)، جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018– 2019.

منازعات عقود دخول الشبكة في حالة إخلال المورد بالتزاماته هو: صعوبة تحديد مسؤولية المورد، هل هي مسؤولية عقدية بحتة أم تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية؟

ذلك أن مقدم خدمة الدخول ماهو إلا حلقة واحدة في سلسلة إدارة خدمات الانترنت المترابطة ببعضها في شكل تكاملي من أجل توفير الخدمة، بمهام متنوعة ومسؤوليات موزعة حسب المهام المنوطة بكل منهم، وقد يؤثر إخلال أحدهم كمورد في علاقته التعاقدية مع المستهلك على علاقة تعاقدية أخرى بين مورد آخر والمستهلك.

بالمقابل يلتزم المستهلك بدفع مبلغ الاشتراك في الشبكة وعدم القيام من خلال الشبكة بأعمال غير مشروعة، فان أخل بالتزاماته وقع تحت طائلة المسؤولية العقدية.

ثانيا: عقد الإيواء

عرف المشرع الجزائري مورد خدمة الإيواء في المادة 2 الفقرة د2 من قانون 04/09 المذكور أعلاه، بأنه « أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها»[1].

وعرفه الفقه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يعرض إيواء صفحات الويب على حساباته الخادمة مقابل أجر (أعطاه صفة المؤجر) للمستأجر الذي ينشر ما يريده من نصوص أو صور وكذا تنظيم مؤتمرات مناقشة أو ينشئ روابط معلوماتية مع المواقع الأخرى[2].

ويتضح من هذا أن محل العقد هو تأجير المورد للمستهلك مساحة على خادمه من أجل تخزين البيانات والمعلومات وبرامج لتشغيل خادوم الويب حتى يتمكن المستهلك من الولوج إلى الموقع أو المعلومات في الشبكة، طيلة مدة العقد.

---

[1]– المادة 02 من القانون 09– 04، المرجع السابق.

[2]– بن عزة محمد حمزة، المرجع السابق، ص 174.

لذلك فان المنازعات التي تنشأ بمناسبة عقد الإيواء بين طرفي العقد، أغلبها تنضوي تحت المسؤولية العقدية، أما المنازعات التي تنشئ بمناسبة تنفيذ عقد الإيواء فاغلبها ينضوي تحت المسؤولية القانونية نتيجة الحماية القانونية التي يوفرها القانون لكلا الطرفين. لاسيما في حالة إخلال المورد بالتزام سرية البيانات وأمنها وإخلال المستهلك بالتزام مشروعية المضامين أو مساسها بالنظام العام والآداب العامة، إذ أجاز المشرع في الحالة الأخيرة للمورد (المؤجر)خرق التزام السرية بموجب ترتيبات إجرائية قانونية بحجب المضمون وتشفيره أو التشويش مع حفظ الدلائل والتبليغ عن الجرم الالكتروني وإلا وقع في المسؤولية التضامنية مع المستأجر بسبب إغفال التزاماته اتجاه القانون في احترام النظام العام والآداب العامة والأمن الوطني. كما أجاز له وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية[1].ووضعها تحت تصرف السلطات القضائية المختصة.

ثالثا: عقد إنشاء المتجر الإلكتروني:

المركز الافتراضي هو خدمة الكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنيت ومفتوحة لكل مستعمليها وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها[2].

إذا عقد إنشاء متجر الكتروني هو من عقود الخدمات الالكترونية، يلتزم فيه مقدم الخدمة (المورد) بتمكين التاجر (المستهلك) من فتح متجر افتراضي وعرض بضاعته من خلال المركز التجاري الافتراضي على شبكة الانترنيت، مقابل أجرة محددة.

---

[1]– المادة 03 من نفس القانون والمادة 12.

[2]–محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 33.

وهو أيضا من عقود الإذعان يتم وفق نموذج يعده مورد الخدمة ويضمنه كل الالتزامات المترتبة عليه دون أن يكون للمستهلك حق مناقشته أو التفاوض فيه. بما فيها فرض آليات فض المنازعات، الاختصاص القضائي، وكذا القانون الواجب التطبيق.

فمن خلال اطلاعنا على أحد نماذج عقد تصميم موقع الكتروني أو متجر الكتروني معد من طرف مؤسسة مرخصة لتقديم خدمات المواقع الالكترونية، وهي مؤسسة الزين للأعمال الالكترونية (AL ZEINE BUSINESS)اللبنانية، وجدنا أن النموذج تضمن إقرارات وتأكيدات على عاتق المستخدم معدة إذعانا من المورد، حيث ورد في بند التزامات مستخدم الخدمة «يقر بأنه المسؤول الوحيد مسؤولية مطلقة على حماية تسجيل الدخول للخدمة الخاصة به ضد أي ضرر قد يتعرض له أو استخدام غير مصرح به».

أما في بند المسؤوليات القانونية «يؤكد مستخدم الخدمة ويضمن بأن استخدامه للخدمات محل التعاقد لا يتعدى أو ينتهك الحقوق القانونية لأي طرف آخر».

وذيلت الاتفاقية ب: تخضع هذه الاتفاقية لقوانين دولة لبنان فقط.

مع مراعاة أو بدون تقييد ما سبق، في حالة ولأي سبب، يكون أي نزاع ضمن المدينة القضائية الوحيدة لمحكمة بيروت المختصة في لبنان[1]

وعليه إذا سلمنا بوجاهة إخضاع الاتفاقية لقانون المورد لافتراض أن النموذج محرر وفق المعايير القانونية المعمول بها في لبنان، فان تقييد اختصاص فض المنازعات وإناطته حصريا بالقضاء المنظم ومحكمة محددة في تضارب مع قيم البيئة الرقمية المرتكزة على اللاحدودية الجغرافية واللامحدودية الحلول والبدائل من أجل توفير الاستقرار للمعاملات التجارية الالكترونية.

[1]– النموذج متوفر على موقع https//cdn f static com

المطلب الثاني: المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي.

لا تثور المنازعات التجارية بسبب العلاقات التعاقدية فقط، وإنما تنشئ أيضا بمناسبة الاعتداء على الحقوق المقررة للأشخاص والمؤسسات والشركات الناشطة في مجال التجارة الالكترونية على مواقع نشاطاتها التجارية الالكترونية الخاصة بها. والتي تعرض من خلالها خدماتها المعلوماتية أو التجارية السلعية بحيث تحمل هذه المواقع تسميتها الخاصة وعلامتها التجارية.

ويطلق البعض على هذه المواقع تسمية العناوين الالكترونية، ولكن التسمية الأكثر استعمالا خاصة في المجال البحثي هي **أسماء النطاق** وهي ترجمة حرفية للمصطلح الإنجليزي domainnaims.

وسنفصل في هذا المطلب، بعد التعرض لمفهوم أسماء النطاق وخصائصها المميزة في فرع أول، ولأهم صور المنازعات التي تثور بمناسبتها باختلاف أنواع الاعتداءات في فرع ثان.

الفرع الأول: أسماء النطاق.

يعتبر اسم النطاق تركيبة تقنية منظمة تكون بمثابة بطاقة التعريف التجارية لصاحب الموقع تميزه عن غيره من المواقع التجارية الأخرى، وعنوانه التجاري ودليل سمعته التجارية ومصداقية التعامل معه، يدير من خلاله كل نشاطاته التجارية ويتعاقد باسمه. ومع أهميته اختلف الفقه والتشريعات في تعريفه وكذا في تحديد خصائصه وتمييزه عن ما يشابهه في الوصف أو الهدف.

أولا: المفهوم التقني لأسماء النطاق.

أسماء النطاق أو النطاقات هو ترجمة لمجموعة الأرقام برتوكول الانترنت (ip) بسلسلة حروف ثلاثية المستويات تظهر للعيان في اسم النطاق نستظهرها في مثال خاص بمؤسسة أو شركة تجارية وهي:

https: //www.elaalamia.comمفصل كالتالي:

– المستوى الأعلى يدل على نوع المؤسسة أو الشركة: الموقع تجاري = com

– المستوى الثاني يدل على اسم المؤسسة أو الشركة: اسمها الخاص مثالelaalamia=

– المستوى الثالث يدل على الخادم المضيف (يتم الدخول إليه عادة باستخدام بروتوكول http) وهو مختصر: wwwومعناه (wordwide web).

هذه الترجمة تتم من خلال نظام أسماء النطاقات domainname systemوهو نظام يخزن المعلومات الخاصة بأسماء النطاق في قاعدة بيانات لا مركزية على الانترنيت ويجعلها قابلة للاسترجاع وتبادل المعطيات. وهو نظام تديره المنظمة غير الربحية الأيكان icann، المؤسسة سنة 1998 ومقرها كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية[1]

وتقدم خدمة أسماء النطاق بواسطة عقود تربطها مع كل مسجل لاسم نطاق مقابل رسوم تسجيل. وقد وصفت icann اسم النطاق بوصف بسيط يتيح الفهم لغير المتخصص وقالت عنه أنه "يشبه عنوان الشارع من أجل استلام البريد العادي فلا تزال هناك بناية أو رقم مكتب بريدي لتلقي البريد والطرود ويجب عليك شراء أو إيجاد خدمة أو تنفيذ خدمات مثل استضافة web أو البريد الالكتروني من أجل جعل وجودك على الانترنيت معروفا وقابلا للوصول أمام الآخرين[2].

في الجزائر يتم تسجيل أسماء النطاق من طرف مركز البحث في الإعلام الآلي والتقني NIS.DZ الذي أعتمد للتسجيل لدى icannفي شهر ماي سنة 1995 ويمنح

---

[1]– أنظر موقع :https//www.icann.org>wh... وموقع :https//www.icann.org>pages>abo...

[2]– أنظر موقع:https// www.icann.org>pages>abo...

أسماءالنطاق لمختلف الكيانات الجزائرية برمز DZ بتفويض من خوادم تسيير أسماء النطاقات DNSلدى icann[1].

ثانيا: المفهوم الفقهي القانوني لأسماء النطاق.

تباينت التعاريف الفقهية لأسماء النطاق باختلاف الزاوية المنظور إليها لاسم النطاق وبمعايير مختلفة حول الشكل أو الآلية أو الوظيفة وتلخصت في ثلاث اتجاهات هي:

1- **المعيار الشكلي:** القائلين به عرفوا اسم النطاق بأنه اندماج بين السلسلة الرقمية والسلسلة الحرفية الذي يشكل العلامة التي تحدد مكان الحاسوب أو الموقع أو صفحة الانترنيت وهو تعريف ركز على طبيعة تكوين الاسم التي تمثل ترجمة حرفية لسلسلة رقمية.

وهو التعريف الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 6 من قانون 05/18، السالف الذكر، إذ نص« اسم النطاق عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، تسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الالكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصلح المركز الوطني للسجل التجاري»[2]

2- **المعيار التقني:** ركز أصحاب هذا الاتجاه على الآلية التي يقوم عليها نظام أسماء النطاق وقالوا بطبيعته التقنية التي هي عبارة عن نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحا يتلاءم واسم المشروع أو المنظمة.

---

(1)– أنظر موقع البوابات <...>https//www.cerist.dz:

(2)– المادة 06 من قانون رقم: 05/18 المؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر.ج.ج، عــدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

3- **المعيار الوظيفي:** اختصر أصحاب هذا الاتجاه نظرتهم لأسم النطاق بأنه عنوان المتجر الالكتروني عبر شبكة الانترنيت، أي أن وظيفته هي التعريف بالمتجر الالكتروني وإدارة العمليات التجارية لصاحب اسم النطاق بواسطته ومن خلاله.

ومن خلال هذه الدراسة توضح لنا أن اسم النطاق هو كل هذه التركيبة الشكلية والتقنية والوظيفية. وأنها كلها عناصر أساسية للإحاطة بمفهومه وأن صورته لا تكتمل إلا بهذه التشكيلة مجتمعة.

الفرع الثاني: صور منازعات أسماء النطاق.

لقد أصبح حل منازعات أسماء النطاق بالطرق البديلة لفض المنازعات، وعلى رأسها التحكيم الالكتروني، يخضع للقواعد الموحدة لتسوية نزاعات العناوين الالكترونية الذي وضعته المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية واعتمدته icannابتداء من 2015/07/31. وتطبق هذه القواعد على منازعات أسماء النطاق، شأنها شأن مختلف النزاعات الخاصة بالخدمات المعلوماتية والتجارية الالكترونية ومنازعات الملكية الفكرية، وهي إجراءات أولية إدارية تتضمن إيقاف عمل اسم النطاق خلال إجراءات النزاع إلى غاية الفصل في المنازعة. وتوجد ثلاثة أنواع رئيسية لمنازعات أسماء النطاق تتمثل في:

أولا: تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجارية.

وهي أكثر المنازعات شيوعا، أين يستغل المسجل علامة تجارية معروفة ويتخذ منها اسم مؤسسته الالكترونية في اسم النطاق الخاص بها دون أن يدخل عليه أي تغيير، بهدف تضليل زبائن صاحب العلامة الأصلية وإيهامهم بأن السلع أو الخدمات المعروضة من صاحب الموقع هي سلع أو خدمات أصلية من الشركة صاحبة العلامة التجارية المعروفة والموثوقة.

هذا التصرف يوقع المستهلك في غلط يمس شخص المورد وكذا المواصفات الجوهرية للسلعة أو الخدمة من حيث الموثوقية ودرجة الجودة وغيرها. مما يضر بسمعة المالك الأصلي للعلامة التجارية ويضر مصالحه التجارية.

وقد تعرضت لهذه الاعتداءات الكثير من العلامات المشهورة، منها ما تعرضت له شركة Adidasالألمانية من اعتداء على علامتها التجارية من قبل موقع اسم نطاقه العلامة التجارية لشركة Adidasيقوم ببيع منتجات أقل جودة من معايير ومواصفات إنتاج صاحب العلامة الأصلية ويسوقها بالاعتماد على سمعة وشهرة العلامة الأصلية[1].

من جهتها تعرضت شركة sony للاعتداء في علامتها التجارية WALKMANكاسم نطاق موقع تجاري الكتروني والذي استعادته بعد نجاحها في إثبات سوء نية مسجل الموقع.عن طريق التحكيم من قبل مركز wipoللتحكيم والوساطة رقم القضية FA 0011000096109[2]

نفس الاعتداء تعرضت له شركة TOYOTAبتسجيل اسم نطاق يحمل علامتها التجارية وقد فصل فيه التحكيم بمركز wipoللتحكيم والوساطة القضية رقم D2002 -0951 لصالح الشركة صاحبة العلامة[3].

ثانيا: تسجيل اسم متشابه مع علامة تجارية.

وهو تحايل يستعمله أصحاب النوايا السيئة بتسجيل اسم مشابه للعلامة التجارية لشركة ما بشكل غير متطابق تماما مع العلامة وفي نفس الوقت يصعب التفرقة بينهما وأحيانا تستحيل، لأن الفوارق بسيطة جدا تكاد تكون غير ملحوظة، ويكون ذلك إما بتغير طفيف يمس حرف من حروف الحركة مثل تغير a ب o من العلامة التجارية المشهورة

---

[1]– رامي محمد علوان، دراسة، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنيت، مجلة الشريعة والقانون– العدد22 – جانفي 2005 الاطلاع تم من خلال موقع https//iefpedia.com>2010/03

[2]– رامي محمد علوان، المرجع السابق.

[3]– المرجع نفسه.

لشركة ما، أو بإضافة كلمة للعلامة التجارية. بشكل لا يسترعي الانتباه بحيث يغطي عليها العلم المسبق للمستهلك بالعلامة التجارية ومدى ثقته بالعلامة.

وقد تعرضت لهذا الاعتداء شركة Microsoft.corporation أكثر من مرة على سبيل المثال منها الاعتداء على علامتها التجارية Hotmailخلال اسم الموقع wwwhotmail.com والخدعة كانت في حذف النقطة (.) الفاصلة بين wwwوhotmailوقد فصل فيها مركز الويبو للتحكيم والوساطة لصالح شركة Microsoft. corporation[1].

كما فصل ذات المركز لصالح الشركة صاحبة العلامة في الاعتداء الذي تعرضت له شركة Amazon.com.inc بخصوص علامتها التجارية Amazonحيث تم تسجيل اسم نطاق مشابه له هو www.ammazon.com بإضافة حرف واحد (m)[2].

وهو أمر لا ينتبه إليه المستهلك عادة.

وتجدر الإشارة هنا أنه ليس من السهل افتكاك حكم لصالح صاحب العلامة مهما بدا التحايل واضحا ظاهريا لأن إثبات سوء نية صاحب الموقع يقع على عاتق صاحب العلامة، في مثل هذه القضايا، وعليه تقديم كل الأدلة التي تثبت بتقديم خدمات أقل جودةأو إثبات تضليل المستهلك ودون الإخلال بحق صاحب الموقع في الدفاع عن اسم النطاق محل النزاع أحقيته به.

ثالثا: تسجيل اسم يحتوي العلامة مع إضافة.

يبتغي المسجل لاسم النطاق في هذا النوع من الاعتداء تحقيق هدف الإساءة لصاحب العلامة التجارية مثلما تعرضت له العلامة التجارية لشركة philipsمن خلال تسجيل موقع www.philissucks.com الذي تضمن إضافة إلى العلامة التجارية لشركة فليبس

---

[1]–رامي محمد علوان، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

كلمة sucks، وهي القضية رقم 1195- D2001 التي فصل فيها مركز الويبو للتحكيم والوساطة لصالح الشركة صاحبة العلامة لأن suckكلمة سيئة تعني "تمتص" وتسيئ لسمعة شركة فليبس[1].وتجدر الإشارة أن الجزائر يوجد بها مركز المصالحة والوساطة والتحكيم تابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة أنشأ سنة 2003، يمارس التحكيم وفق مبادئ التحكيم المقررة في اتفاقية نيويورك 1958.

ولكن لم نجد على موقع المركزhttps: // www.caci.dz.pagesأي نشر أو إشارة للقضايا التي تولى فيها المركز التحكيم.

من خلال دراستنا لهذا الفصل خلصنا إلى أن:

- التحكيم الالكتروني، نظام قانوني خاص يتم باستعمال الوسائط الالكترونية، قائم على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختياره لفض منازعاتهم التجارية، بغض النظر عن طبيعة علاقتهم القانونية ومدى صحتها.

- هو نظام فعال ينطوي على الكثير من المزايا، لكن يعاب عليه صعوبة تطويعه لفكرة النظام العام والآداب العامة، لأنها أحكام وقيم مجتمعة متغيرة من بلد لآخر.

- التحكيم آلية تحقق العدالة دون تنازل طرف لآخر تماما كالقضاء النظامي (صاحب الحق يأخذه كاملا غير منقوص).

- هو نظام صالح لفض جميع المنازعات التجارية مهما كان منشؤها تعاقدي أو غير تعاقدي كما سنبينه أكثر في الفصل الثاني من هذا البحث حول دوره في فض المنازعات التجارية.

---

[1]- رامي محمد علوان، نفس المرجع السابق.

الفصل الثانـي

دور التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التجارية

الفصل الثاني

دور التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التجارية

أثبت التحكيم الالكتروني دوره الايجابي في فض المنازعات التجارية لأنه يدار من خلال الآلية الفعالة المتمثلة في البيئة الرقمية التي تعطيه ميزة السهولة واليسر. كما يمتلك ميزة السرعة لأنه تقاضي من درجة واحدة لا يخضع لتعقيدات الإجراءات القضائية ودرجاته ويوفر كامل الحرية للأطراف في اختيار القواعد الواجبة التطبيق، دون إغفال الأثر الذي يحدثه من خلال تحقيق هدف استقرار المعاملات التجارية وهنا تكمن فاعليته.

لكن ميزة الثقة، باعتباره طريق بديل لحل المنازعات يختاره الأطراف بكامل حريتهم ورضاهم لفض نزاعاتهم التجارية التعاقدية وغير التعاقدية، أهم هذه الميزات. فالتحكيم الالكتروني يختاره الأطراف بالاتفاق بينهم، دون إذعان أحدهما للآخر وجبره عليه، كما يخضعون أنفسهم طوعا لإلزامية الأحكام الصادرة عنه مانحين بذلك الأولوية لاستقرار المعاملات التجارية دون تنازل طرف لآخر بل إعمالا لقواعد الحق والعدالة.

الأمر الذي سنستبينه في هذا الفصل من خلال المبحث الأول أين نتعرف على اتفاق التحكيم وشروطه وكذا أثاره على العقد وأطرافه والقواعد الواجبة التطبيق. ثم نستبين في المبحث الثاني كل ما يتعلق بإجراءات التحكيم الالكتروني في رفع الدعوى وسيرها وإصدار الأحكام التحكيمية ثم تنفيذها.

المبحث الأول

اتفـــــــاق التحكيـــــــــم.

اتفاق التحكيم هو الركيزة الأولى للتحكيم الالكتروني، لأنه سبيل بديل لحل منازعات أوجد لها المشرع آليات الفصل فيها من خلال سن القوانين، وأسند الفصل فيها للهيئات القضائية النظامية كما أقر لها قواعد الاختصاص القضائي المحلي منه والنوعي.

لكن خصوصيات ومقتضيات المعاملات والعقود التجارية الالكترونية، لما تتطلبه من سرعة إزالة العقبات أمام تنفيذ التزامات الأطراف، وضرورة توفير الأمان التجاري الالكتروني بكثير من المرونة وإعطاء الأولوية لاستقرار العلاقات التجارية، جعل من التحكيم الالكتروني أكثر السبل ملائمة لذلك خصوصا أن اختيار اللجوء إليه اتفاق لا خصومة والرضا بأحكامه مسلم به من الأصل.

لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى ماهية التحكيم في المطلب الأول فيما سنتعرض في المطلب الثاني إلى أثاره في تسهيل فض المنازعات

المطلب الأول: ماهية إتفاق التحكيم.

يعتبر اتفاق التحكيم، تفعيل لمبدأ سلطان الإرادة لدى الأطراف المتعاقدة في اختيار الطريق البديل لفض منازعاتها التجارية خارج الأطر القضائية المنظمة وبعيدا عن إجراءاتها، وكذا اختيار الجهة التحكيمية أو المحكم المختار للفصل في هذه المنازعات بأحكام تحكيمية تكتسي طابع الإلزام مهما كانت القواعد المستند إليها في إصدار هذه الأحكام.

كون اتفاق التحكيم هو قرار إرادي من الأطراف يختارون من خلاله الخروج عن سلطة القضاء، في إدارة المنازعات الناشئة عن تعاقداتهم التجارية، والإجراءات القضائية وتطبيق النصوص القانونية المنظمة لموضوع المنازعة. وإسناد هذه السلطة للمحكم المختار واستعمال الحق في اختيار القواعد الواجب إتباعها والقانون الواجب التطبيق.

فيجب أن يقع صحيحا ليحدث الأثر المرغوب منه. وسنستعرض ذلك في فرعين الأول مفهوم اتفاق التحكيم بجانبيه الفقهي والقانوني والفرع الثاني يتضمن شروط صحته الشكلية والموضوعية.

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم.

سبق التوضيح بأن اتفاق التحكيم هو ركيزة وجوهر نظام التحكيم بحيث لا تقوم له قائمة ولا يحدث أثرا في غياب اتفاق الأطراف عليه. ويكون الاتفاق عليه من خلال التنصيص على التحكيم في بنود العقد التجاري المبرم بين الطرفين أو بواسطة عقد لاحق مستقل يتضمن اتفاق الطرفين على اللجوء للتحكيم مع تعيين المحكم واختيار القواعد والقوانين الواجبة التطبيق.

فالتحكيم يستمد سلطته من المتفق عليه بين الأطراف المتنازعة حول علاقة تجارية تعاقدية واختيارهما الالتزام طوعا بأحكامه فتكون باتة غير قابلة للطعن والمعارضة. وقد اختلف الفقهاء والمشرعين في تحديد طبيعة هذا الاتفاق ولكنهم اتفقوا حول البيانات الجوهرية له.

أولا: تعريف اتفاق التحكيم.

لم يسلم مصطلح اتفاق التحكيم من التحليل الفقهي ولا من تحديد المفهوم القانوني له، بشكل مختلف من اتجاه فقهي لآخر وحسب المرتكزات المجتمعية لكل مشرع وطني وكذا قواعد الحدود الدنيا للتوافق في التشريعات الدولية.

1- التعريف الفقهي: يعرفه بعض الفقه بأنه اتفاق بين الخصوم في نزاع معين قائم بالفعل يلتزمون فيه بعرض النزاع على التحكيم للفصل فيه كما يلتزمون بقبول نتيجة التحكيم وتنفيذ حكم التحكيم.

فيما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه تراضي أطراف معاملة باللجوء للتحكيم من أجل تسوية النزاعات الناشئة عن المعاملة أو التي قد تنشئ مستقبلا عنها[1].

يلاحظ من هاذين التعريفين أن الفقه ركز على وقت إبرام اتفاق التحكيم في تحديد معناه، فإذا ابرم اتفاق التحكيم وقت نشأة المعاملة كنا بصدد اتفاق تراضي بين أطراف المعاملة. أما إذا ابرم اتفاق التحكيم وقت نشوء النزاع أو توقع نشوئه كنا بصدد اتفاق خصوم.

لكن بالنهاية هي تعريفات توافقت حول ثلاثة خصائص جوهرية:

-**المنشأ:** اتفاق رضائي ناشئ عن إرادة الطرفين.

- **الهدف:** فض المنازعة بعيدا عن القضاء ومن طرف محكم يرتضيه الطرفين.

- **النتيجة:** حكم ينهي النزاع وملزم للطرفين

2- التعريف القانوني: عرفته العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي والتجارة الدولية أهمها:

أ- اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، عرفته في المادة الثانية منه فقرة 2 « يشمل مصطلح" اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة»[2]. وقد فسرت التوصية الصادرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 39 المنعقدة في 07/07 يوليه/2006 هذه المادة بما يتجاوب واستخدام التجارة الالكترونية على نطاق واسع، كما أشارت في تسبيب التوصية، وجاء فيها:

توصي بأن تطبق الفقرة 2 من المادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي أبرمت في نيويورك، في حزيران/ يونيه 1958، مع إدراك أن الحالات المذكورة فيها ليست حصرية.

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع ص67.

[2]- المادة 02 من اتفاقية نيويورك.

توصي بأن تطبق الفقرة 1 من المادة السابعة من ذات الاتفاقية، «كيما يتسنى لأي طرف ذي مصلحة أن يستفيد مما قد يتمتع به، بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يلتمس فيه الاعتماد على اتفاق التحكيم، من حقوق في التماس الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق.

ب- عرفه قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في نسخته المعدلة المعتمدة سنة 2002 في المادة السابعة منه فقرة 1 و2«" اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض مانشأ أو قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية[1]. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا».

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 1011 من ق ام ا « اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم» وقال في المادة 1012 الفقرة1 «يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا».

وقد توافقت هذه التعريفات حول أربعة خصائص جوهرية لاتفاق التحكيم:

- **الشكل:** اتفاق التحكيم اتفاق مكتوب

- **النزاع:** التشريعات الدولية أخذت بشرط التحكيم ومشارطة التحكيم معا (قالت باتفاق التحكيم السابق لنشوء النزاع واتفاق الحكيم بعد نشوئه) فيما أخذ المشرع الجزائري بمشارطة التحكيم فقط (قال باتفاق التحكيم بعد وقوع النزاع).

- **الموضوع:** علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية.

[1]- هذه الصيغة المعتمدة سنة 2002.

- **الوسيلة:** بند في العقد أو اتفاق لاحق أو كل كتابة تفيد الاتفاق على التحكيم باستعمال أي وسيط الكتروني.

ثانيا: بيانات اتفاق التحكيم الجوهرية.

من خلال اطلاعنا على مختلف نماذج اتفاق التحكيم المقترحة من قبل مراكز التحكيم وكذا اطلاعنا على الدراسات السابقة في موضوع التحكيم، استخلصنا أن اتفاق التحكيم مهما كان الشكل المكتوب والمحرر فيه، سواء كبند في العقد أو كاتفاق لاحق، عبارة عن كتابة أو مجموعة بيانات، يجب أن يتوفر على بيانات جوهرية أهمها:

1- اختيار المحكم بوضوح فان كان محكما حرا تبين هويته بوضوح وان كان مؤسسة أو مركز تحكيم يبين بدقة لاتدع مجالا للبس. وهو البيان الذي ركز عليه المشرع الجزائري واضعا شرط التحكيم تحت ضرس البطلان في حالة عدم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم في الاتفاق[1].

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في نسخته المعدلة المعتمدة سنة 2002 فقد أعطى كامل الحرية للأطراف في اختيار المحكمين وتحديد عددهم، فان لم يحدد عددهم قال القانون بثلاثة محكمين بحيث يعين الأطراف محكمين يقومان بدورهما بتعيين المحكم الثالث كما نظم كل احتمالات عدم التوافق حول المحكمين وكذا كيفية ردهم وحالات امتناعهم عن التحكيم واستحالة قيامهم به وكذا كيفية تعيين المحكم البديل. كل ذلك من أجل ضبط العملية التحكيمية وسد كل الثغرات التي تحول دون إجرائها[2].

2- تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، منح القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في نسخته المعدلة المعتمدة سنة 2002، وقبله اتفاقية نيويورك لسنة 1958، للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون والقواعد الواجبة التطبيق

---

[1]- المادة 1008 فقرة2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- من المادة 10 إلى غاية المادة 15 من القانون النموذجي.

على موضوع النزاع، فلهم اختيار قانون بلد نشأة العقد أو قانون بلد تنفيذه أو غيره، أو اختيار القواعد العامة للعدالة فان لم يتفق الأطراف على ذلك فللمحكم اختيار ما شاء من القوانين والقواعد لفض النزاع بما يتناسب وتحقيق العدالة دون تنازل من أحد الأطراف،

3- تحديد مكان التحكيم وهو المكان القانوني لإجراء عملية التحكيم وليس المكان الجغرافي الذي يوجد فيه الأطراف والمحكمين إذ قد يكونون من بلدان مختلفة وقارات متباعدة. لذلك فإذا اختار الأطراف مركز أو هيئة تحكيم كان مكان التحكيم هو المكان الذي يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم، ونفس الشيء إذا اختاروا محكم حر كان مكان التحكيم القانوني هو المكان الذي يحدده الأطراف. ولكن تثور الصعوبة في تحديد مكان التحكيم إذا لم يقم الأطراف بالاختيار فما هو مكان التحكيم؟

ولقد قرر القانون في المادة 1/20 منه " للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تأخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين"

4- اختيار لغة التحكيم، الأصل أن للأطراف كامل الحرية في اختيار لغة التحكيم، لأنه حق مشروع للأطراف من أجل تكافئ فرصهم في اتخاذ الإجراءات الصحيحة وفي التعبير باللغة المتمكنين منها وتقديم دفوعهم بخصوص موضوع النزاع وكذا الفهم الصحيح لفحوى أسئلة المحكمين وأراء الخبراء. لكن أغلب المراكز تعتمد اللغة الإنجليزية باعتبارها اللغة العالمية الأولى بفترض المعرفة الدنيا بها لدي كل مستعملي البيئة الرقمية، وفي أحسن الأحوال تعتمد لغتين أو ثلاث لغات لا أكثر. لذلك يضطر الأطراف إلى اختيار اللغة الأنسب لهما من بينها.

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم.

قبل أن ينظر المحكم في موضوع النزاع المطروح عليه لابد أن يتفحص اتفاق التحكيم إذا كان يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة، حسب ما تقتضيه النصوص التنظيمية المتمثلة في الاتفاقيات الدولية بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، فان لم يقع الاتفاق صحيحا لا يقبل التحكيم في النزاع لأن الأحكام التحكيمية تستمد حجيتها من تراضي الأطراف في اللجوء إلى التحكيم بإرادة حرة لا تشوبها عيوب تم صبها في الشكل المطلوب قانونا بغرض نزاع تجاري ناشئ عن علاقة تجارية بين الطرفين أو بمناسبتها.

أما التحكيم الوطني فانه إضافة إلى أخذه بهذه الاتفاقيات فلابد أن يراعي الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في التشريعات الوطنية لأنها نتاج البنية الاجتماعية الداخلية.

أولا: الشروط الشكلية.

إن أهم الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم هو شرط الكتابة، ولقد اختلفت التشريعات الوطنية بخصوص هذا الشرط فمن المشرعين من قال به أنه شرط إنشاء اتفاق التحكيم فبدون الكتابة لا وجود له، ومنهم من قال انه شرط إثبات اتفاق التحكيم أي أن الكتابة هي شرط الإثبات الوحيد المعتد به عند نشوء النزاع في وجود الاتفاق على التحكيم من عدمه.

كما اختلفت مواقف المشرعين في الاعتداد بالكتابة الالكترونية من عدمه، أو الاعتداد ببعض صورها حصريا دون وسائل كتابة الكترونية أخرى.

1- شرط كتابة اتفاق التحكيم في التشريعات الدولية والتشريع الجزائري:

اشترط القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في نسخته المعدلة المعتمدة سنة 2002 في المادة السابعة منه فقرة 2 منه "يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا".

وكانت اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها قبل ذلك قد ألزمت الدول المتعاقدة في الاتفاقية، الاعتراف بأي اتفاق مكتوب بين أطراف النزاع يتعهدان فيه بإحالة خلافاتهم، الناشئة عن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، على التحكيم. فما حكم وجوبية هذا الشرط على الدول الموقعة لاحقا على الاتفاقية أو المصدقة عليها أو المنظمة إليها أو المخطرة بمد نطاق العمل بها؟

وبما أن الاتفاقية حصرت وجوبية الاعتراف بأي اتفاق مكتوب في الدول المتعاقدة فقط، فان المخارج عن انصراف ذات الأحكام على باقي الدول من عدمه يجب أن نستشفه من ذات النص التشريعي. وهو الأمر الذي يستنبط من الفقرة 3 المادة 1 من الاتفاقية، التي أجازت للدول الموقعة لاحقا على الاتفاقية أو المصدقة عليها أو المنظمة إليها أو عند الإخطار بمد نطاق العمل بها أمرين:

– تطبيق أسس المعاملة بالمثل: لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى.

– تصنيف قانونية العلاقة وطنيا: لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونية تعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة.

ومنه فان الاعتراف بأي اتفاق مكتوب يوجب الدولة يجب أن يثار وقت انضمام الدولة إلى العمل بأحكام الاتفاقية، فإذا لم تفعل الإجازتين أعلاه فقدت الامتياز في الإجازة.

أما المشرع الجزائري فانه حذو التشريعات الدولية في المادة 1012 الفقرة1 من ق ا م ا(يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا) وأشترط الكتابة في اتفاق التحكيم صراحة، ولكن بعد أن تحدث عنه في المادة 1008 من ذات القانون على أنه دليل إثبات مستفتحا" يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة..."

وهو الأمر الذي يؤخذ على المشرع الجزائري، في عدم اتباع نسق تشريعي متجانس، حيث أنه لا ضرورة للنص على الكتابة في شق الإثبات اتفاق التحكيم مادام شرطا من شروط نشأته وبدون الكتابة الاتفاق معدم أصلا.

2- شرط نوع كتابة اتفاق التحكيم في التشريعات الدولية والتشريع الجزائري

فصل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في نسخته المعدلة المعتمدة سنة 2002 في نوع كتابة اتفاق التحكيم من خلال المادة 7 منه أين نص:

الفقرة 3: يكون اتفاق التحكيم مكتوبا أذا كان محتواه مدونا في أي شكل، سواء أكان أو لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد أبرم شفويا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى.

الفقرة 4: يستوفي في اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب الكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا، ويقصد بتعبير "الخطاب الالكتروني" أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويقصد بتعبير "رسالة بيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل الكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي

الفقرة 5: علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا كان واردا في تبادل لبيانات ادعاء ودفاع يزعم فيهما أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.

الفقرة 6: تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندا تحكيميا اتفاق تحكيم مكتوبا، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءا من العقد.

ويكون بذلك قد عالج إشكالية نوع الكتابة بما يتوافق ومستجدات طبيعة التجارة الالكترونية واعتمدت كل أنواع الكتابة المتاحة في البيئة الرقمية ومختلف وسائل الاتصال التكنولوجية. ولكن الإشكال يبقى مطروحا في مدى حجية أحكام التحكيم الصادرة بناء

على اتفاق تحكيم مكتوب بهذه الأنواع من الكتابة الفنية الالكترونية والمعلوماتية، ومدى قابليتها للتنفيذ في الدول التي لا تعترف بهذه الأنواع من الكتابة أو بعضها؟

المشرع الجزائري لم يضمن قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية أي نص قانوني خاص باتفاق التحكيم أو شكله بخصوص العلاقات التجارية الناشئة في هذه البيئة، رغم أن التحكيم الالكتروني أصبح النظام الأكثر اعتمادا في العلاقات التجارية الالكترونية، ماعدا قد يفهم على انه إشارة لاتفاق تحكيم في المادة 13 التي فصلت في المعلومات الأساسية الواجب تضمينها العقد الالكتروني بقوله " كيفيات معالجة الشكاوى ".

لكن كلمة شكاوى تحمل مفهوم واسع ينطبق على أطراف العلاقة التجارية في شكل منازعة أو مجرد احتجاج كما ينطبق على مختلف العلاقات الأخرى المحيطة بالعقد كشكاوى المستهلكين والمنافسين وغيرهم. وهنا نثير عدم اهتمام المشرع الجزائري بدقة الكلمات الأمر الذي يؤدي إلى الوقوع في الالتباس ويفتح باب التأويل والتفسير.

كما لم نجد أي نص تشريعي جزائري يحدد نوع الكتابة المعتد بها ماعدا ما ذكر في تعريف الاتصالات الالكترونية في المادة 2 المادة 2 الفقرة د من قانون 04/09 «أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية»[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية.

الرضا هو الشرط الموضوعي الأساسي لأي اتفاق كان، لذلك فان الرضا في اتفاق التحكيم معيار سلامة الإرادة في اللجوء للتحكيم، فكلما تطابقت إرادة الطرفين إيجابا وقبولا خاليين من عيوب الإرادة لاسيما منها الغلط والتدليس، كان الاتفاق سليما. دون غض النظر عن غيره من الشروط الموضوعية الأخرى ومن أهمها:

---

[1]– القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر في2009/08/05.

1- الأهلية وان كانت أهم مقومات الرضا وتوفرها شرط أساسي لصحته، فانه يصعب على الاتفاقيات الدولية تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الأطراف بسبب تباين السن القانوني لأهلية الأطراف إذا كانوا أشخاص طبيعين من تشريع وطني لآخر، وتباين إجراءات اكتساب الأهلية القانونية للأشخاص المعنوية من بلد لآخر. لذلك تركت هذه المسألة للتشريعات الوطنية لباد منشأ العلاقة القانونية وبلد تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو غير التعاقدية.

2- أن يكون موضوع النزاع قابل لتسويته عن طريق التحكيم حيث اشترطت اتفاقية نيويورك 1958 في المادة 2 فقرة1 أن يتصل اتفاق التحكيم بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم. ويقضي المبدأ العام أن مالا تجوز فيه الوساطة لايجوز فيه التحكيم. كماأن بعض التشريعات الوطنية تحدد الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم حصر أوتنص على المواضيع التي لايجوز فيها التحكيم حصرا.

المشرع الجزائري حدد من خلال المادة 1006 ق ا م ا المواضيع التي لايجوز فيها التحكيم وهي:

- المسائل المتعلقة بالنظام العام.
- المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم
- الأشخاص المعنوية ممنوعة من طلب التحكيم إلا في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية.

3- تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، للأطراف كامل الحرية في اختيار قانون معين بشكل صريح في الاتفاق أو ضمني من خلال الدفوع المقدمة من الأطراف خلال إجراءات التحكيم، ولكن إذا لم يلتمس المحكم هذه الإرادة منهم يقوم بتحديد القانون أو القواعد الواجبة التطبيق على النزاع.

4- أن اتفاق التحكيم يقع دائما صحيحا ولو كان العقد باطلا، وذلك حتى لو تم التنصيص عليه كبند في العقد الباطل، إذ يملك الاستقلالية عن العقد سواء كان بندا عقديا أو اتفاق منفصل عن العقد كما أن التحكيم يفصل في الوقائع لا في مدي قانونيتها من أجل تحقيق هدف استقرار العلاقات التجارية، عكس القضاء الذي يفصل في صحة العقود قبل الفصل في المنازعات الناشئة عنها.

المطلب الثاني: أثار اتفاق التحكيم.

إن أطراف العلاقة القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية في إبرامهم اتفاق التحكيم، اختاروا بكامل حريتهم الخروج عن سلطة القضاء القانونية في فض منازعاتهم والاتجاه للتحكيم. وأخذوا كامل الحرية في اختيار جهة التحكيم واختيار المحكمين وكذا القوانين الواجبة التطبيق على النزاع، ولكنهم بالمقابل يضعون أنفسهم طوعا تحت إلزامية تنفيذ الأحكام الصادرة عنه دون مناقشة أو طعن.

كل هذه المسائل ترتب آثارا على الأطراف وعلاقتهم العقدية كما ترتب آثارا على القواعد الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم وموضوعه وهي الآثار التي سنتطرق إليها في هذا المطلب.

الفرع الأول: أثار اتفاق التحكيم على العقد وأطرافه.

إذا توفر اتفاق التحكيم على شروط الصحة، كان باتا ملزما لأطراف العلاقة القانونية. وأفرد الاختصاص في فض المنازعات الناشئة بخصوص هذه العلاقة للتحكيم دون غيره من النظم القضائية والطرق البديلة الأخرى، ضمن في الأطر التي نظمها الاتفاق والأطر القانونية المنظمة لاتفاق التحكيم الدولية منها والوطنية، أنتج آثاره اتجاه أطرافه واتجاه العلاقة العقدية.

أولا: آثار اتفاق التحكيم على أطراف العقد.

متى تم إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم، سواء اتخذ شكل شرط التحكيم أو شكل مشارطة التحكيم، اكتسب القوة الملزمة لأطرافه وأصبحوا ملزمين بالتوجه للتحكيم دون غيره لفض منازعاتهم. إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله أو فسخه إلا باتفاق الأطراف.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري المادة 106 ق م وأضافت له جواز يجوز نقضه أو تعديله يجوز نقضه أو تعديله " للأسباب التي يقررها القانون"

والطرف في اتفاق التحكيم هو « الشخص الذي يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام باتفاق التحكيم، سواء جاء في صورة شرط تحكيم أو في صورة مشارطة تحكيم»[1].

وقد أثار الواقع العملي إشكالية إمكانية توسيع مفهوم الأطراف كي يشمل المقاولين من الباطن وفروع الشركات المكلفة بالانجاز أو مجموعة الشركات في حالة التضامن العقدي من عدمه، مادام الأطراف الأصليين يمتلكون شخصية قانونية مستقلة. وقد قيل بإمكانية ذلك إذا توافرت فيهم شروط:

1- التمثيل الفعلي للأطراف الأصليين.

2- ثبوت مساهمتهم في المفاوضات السابقة لإبرام العقد.

3- أن يكونوا معنيين بالعقد والمنازعات المثارة بصدده.

وشكلت هذه الشروط المعايير التي ينتهجها التحكيم في القول بتوسيع مفهوم الأطراف في النزاع المعروض عليه من عدمه.

---

[1]- طيب قبايلي وكريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دار بلقيس للنشر – الدار البيضاء- الجزائر، سنة النشر 2020 ص 77.

أما بالنسبة لتوسيع مفهوم أطراف الاتفاق في العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها متضمنة شرط التحكيم، ولكل منهما شخصية قانونية مستقلة، فقد تختلط الأمور إذا كان تعاقد الدولة باسمها أم باسم الجهاز والعكس هل تعاقد الجهاز باسمه أم باسم الدولة وهنا« لا يمكن أن يجد أساسه الا من خلال البحث عن اتجاه إرادة الأطراف، اعتمادا على الظروف المحيطة بابرام العقود، لأن إرادة الأطراف هي المعيار الوحيد الذي وفقا له يتحدد نطاق اتفاق التحكيم»[1]".

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم على العلاقة العقدية.

سبق القول أن اتفاق التحكيم يملك الاستقلالية عن العقد، سواء كان تضمنه العقد المنشئ للعلاقة التجارية أو جاء اتفاق منفصل عنه. فلا يؤثر على صحته ما يعتري العقد من عوارض البطلان أو غيره من العوارض.

وقد تبنت التشريعات الدولية بما فيها اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة عام 1958 والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 هذا المبدأ لعدة اعتبارات نورد منها:

1- إن التحكيم مهمته الفصل في موضوع النزاع وليس الفصل في صحة العقد من عدمه. وحتى إن فصلت هيئة التحكيم وقالت ببطلان العقد فلا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم، لأن شرط التحكيم ينظر إليه بشكل مستقل عن العقد ولو كان جزء منه[2]. وهو نفس موقف المشرع الجزائري تضمنته المادة 1040 ق ا م ا " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي"[3].

2- هدف التحكيم تحقيق الاستقرار للعلاقات التجارية وإزالة العقبات أمام وفاء الأطراف بالتزاماتهم عن طريق فض النزاع وديا ودون تنازلات من الأطراف.

---

[1]- طيب قبايلي وكريم تعويلت، المرجع السابق، ص 82

[2]- المادة 1/16 من اتفاقية الأونيسترال، لعام 1985.

[3]- المادة 1040 من ق ا م ا.

3- اتفاق التحكيم فرصة لإتمام الأطراف التزاماتهم بعلاقة عقدية متوازنة، لأنه يمثل التراضي في الخصومة ودليل على رغبتهم في فض منازعاتهم وديا وبأسرع السبل بغرض المحافظة على علاقاتهم التجارية واستكمال التزاماتهم التعاقدية.

4- يرتب اتفاق التحكيم على الأطراف واجب الالتزام به بمجرد إبرامه وينتج أثره بينهما آنيا بغض النظر عن مدي صحة العقد القائم بينهما.

الفرع الثاني: أثار اتفاق التحكيم على القواعد الواجبة التطبيق.

يُحدث اتفاق التحكيم أثرين أساسيين الأول أنه يستبعد اختصاص القضاء في فض المنازعات، والثاني أنه يخول هذا الاختصاص للتحكيم دون غيره من النظم البديلة. فيلتزم القضاء بالامتناع عن النظر في الدعوى التي يوجد بصددها اتفاق تحكيم.

وقد قررت اتفاقية نيويورك لعام 1958 ذلك، في المادة 3/1 وألزمت محاكم الدول المتعاقدة أن تحيل الطرفين على التحكيم بناء على طلب أي منهما، ما لم يتبين لها أن اتفاق التحكيم لاغ أو باطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ. وهو نفس ما قالت به اتفاقية الأونيسترال لعام 1985 في المادة 1/8.

ويتفرع عن حقهم في حرية اختيار الاختصاص هذا، حقهم في حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع ولا يقيدهم في ذلك إلا ما اعتبر إجراء قانوني في التحكيم.

أولا: سلطان الإرادة وأثره على القواعد الواجبة التطبيق.

للأطراف كامل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، ويتجلى ذلك من خلال حقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني. سواء باعتماد لوائح إحدى هيئات التحكيم وهي عديدة منها ما أقره قانون الأونيسترال لعام 1985، لوائح غرفة التجارة الدولية، لوائح المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية ولائحة تحكيم المحكمة الالكترونية.

أو تحديد قانون إجراءات معين يكون قانون مكان التعاقد أو قانون تنفيذه أو قانون موطن الأطراف، ويمكنهم ذلك حتى لو عرض النزاع أمام مركز أو هيئة تحكيم منضوية تحت نظام لائحة محددة لأنه امتياز تقاضي في إطار التحكيم لا يجوز حرمان الأطراف منه.

أما إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم[1].

كما لهم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بصراحة في اتفاق التحكيم أو بالإشارة الضمنية له بما يوحي اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيق قانون معين على موضوع النزاع. وإذا شهد اتفاق التحكيم قصور في ذلك جاز لهيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق الأكثر ملائمة للأطراف وموضوع النزاع، وهو شبه تفويض من الأطراف لهيئة التحكيم باعتبارها أكثر كفاءة من حيث التخصص في تحديد القانون الأفضل للأطراف وموضوع النزاع معا.

ثانيا: قيود الإجراء القانوني وآثاره على القواعد الواجبة التطبيق.

لا يحد حق الأطراف في اختيار القواعد الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم، سواء تعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع، إلا ما هو إجراء قانوني في العملية التحكمية لا يمكن للأطراف القول بمخالفة القواعد الواجبة التطبيق بمقتضاه مثل:

1- حالة التحكيم الإجباري الذي ينظمه القانون ويكون بأمر من القضاء بسبب تقرير القانون للتحكيم وفي اختيار القواعد الواجبة التطبيق في إجراءات التحكيم أو موضوع النزاع أو الاثنين معا. وهذا النوع من التحكيم يقيد إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم وفي تعيين هيئة التحكيم وتعيين المحكمين. وهو تحكيم ملزم بالتوفيق بين إرادة الأطراف وموجبات القانون ويلزم المحكمين بتطبيق القواعد القانونية للقاضي الآمر

---

[1]- المادة 2/1043 ق ا م ا.

بالتحكيم، فهو تحكيم يستمد وجوده من القانون وأسند له الاختصاص من القاضي لا الأطراف.

ومثله ما أقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحاكم الإدارية، في إجراء التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية (المادة 975 ق ا م ا). وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بالتحكيم في نفس القانون.

2- عدم مخالفة النظام العام الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية الملزمة لجميع أفراد المجتمع الطبيعية والشخصيات المعنوية[1].والآداب العامة المرتبطة بكيان المجتمع ومنظومته الأخلاقية فلا يجوز المساس بها أو خدش المقومات المجتمعية بدعوى تغليب المصالح الاقتصادية والتجارية.

ويقع كل ما يخالفها باطلا، وتأتي الصعوبة في حصر مفهوميهما بسبب مرونة المصطلحين وصعوبة تحديد مضمونهما على وجه الدقة. ومع ذلك فان بعض مسائل النظام العام تكون محددة بوجه الدقة في القوانين الوطنية ولا تدع شكا لدى هيئة التحكيم من مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام مثل قاعدة أهلية الشخص المعنوي العام في اللجوء للتحكيم. نجد أن المشرع الجزائري قد حصرها بالعلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية، بحيث يقع التجاء الشخص المعنوي العام للتحكيم في غير هذه المسائل باطلا بسبب مخالفته للنظام العام.

3- وجود نصوص قانونية آمرة تجبر أطراف اتفاق التحكيم إتباعها واحترامها بحسب موضوع النزاع فلا يجوز مخالفتها. وكذلك في حالة قصور اتفاق التحكيم في تبيان التفاصيل الخاصة بالقواعد الإجرائية والقوانين المستند عليها في اتفاق التحكيم فانه يستوجب تكملة ما ورد فيه، وفقا للتشريع، أي بالقواعد التي نص عليها القانون بصدد الاتفاق ثم بالقواعد العامة للقانون[2].

---

[1]- المادة 2/1006 ق ا م ا.

[2]- توفيق العابد، الآثار القانونية لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري – قسنطينة، المجلد 31، عدد ديسمبر 2020ص 548.

المبحث الثاني

إجراءات التحكيم الالكتروني

التحكيم الالكتروني هو نظام تقاضي حر، ذو خبرة فنية ومحل ثقة الأطراف، يخضع لمجموعة من الإجراءات مثله مثل القضاء المنظم في كيفية رفع الدعوي للتحكيم وإجراءات تسجيلها وكذا مجريات سيرها وطريقة صدور أحكام التحكيم وكيفية تنفيذها.

وتختلف هذه الإجراءات بحسب هيئة التحكيم المختارة للفصل في المنازعة التجارية بموجب اتفاق التحكيم، وكذا اللوائح والقوانين التي يختار الأطراف المتنازعة الخضوع لها في فض منازعاتهم، وديا عن طريق التحكيم.

وسنستعرض كل ذلك بالتفصيل في هذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الأول إجراءات دعوى التحكيم وفي المطلب الثاني إجراءات صدور الحكم وتنفيذه.

المطلب الأول: إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني.

تطلق المراكز والهيئات، على هذا النوع من التحكيم تسمية التحكيم بالتحكيم عن بعد أو التحكيم على الشبكة أو التحكيم على الخط. رغم تعدد التسميات فإن جميعها تصب على تحكيم يدار من خلال الوسائط الرقمية في إجراءات اللجوء إليه وإجراءات التقاضي فيه وكذا في صدور أحكامه.

ويتم رفع الدعوى وفق الإجراءات المعتمدة من هيئات ومراكز التحكيم والمتاحة لأطراف النزاع ومن خلال الموقع الالكتروني للهيئة أو المركز أو المحكم الحر، ووفق اجراءاته المعتمدة.

لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى كل ما هو من إجراءات رفع الدعوي وطرق دفع رسوم التحكيم وكيفية سير الدعوى وسماع الخصوم والخبراء وكذا كيفية الفصل في إشكالات إجراءات سير الدعوى.

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى.

تتم عملية التحكيم الالكتروني من خلال دعامة الكترونية وتتخذ إجراءاتها بواسطة موقع الكتروني مخصص لذلك، وفق الأشكال الإجرائية التي تحددها هيئة أو مركز التحكيم أو المحكم الحر المعروض عليه النزاع للفض فيه.

وتتمثل في نوعين من الإجراءات، ماتعلق منها برفع الدعوى يسمى إجراءات تسجيل، أما متعلق بنظر الدعوى فيسمى إجراءات سير الدعوى.

أولا: إجراءات تسجيل الدعوى.

يعتبر تسجيل الدعوى هو الإجراء الافتتاحي لدعوى التحكيم الالكتروني، ويتم ذلك من خلال الموقع الالكتروني للهيئة التي تعد نموذجا خاصا يطرح على موقعها الخاص بالتحكيم، فطلب التحكيم يماثل عريضة افتتاح الدعوى في القضاء العادي، تليه قبول التحكيم وما يترتب عنه من أعمال التحكيم.

1- **طلب التحكيم** (النموذج): هو عبارة عن استمارة الكترونية يتولى طالب التحكيم ملئها البيانات المطلوبة فيها. وتتمثل بيانات طلب التحكيم فيما يلي:

- أسماء الأطراف وهويتهم القانونية بما يثبت أهليتهم للتحكيم. وطبيعة أعمال الأطراف وبياناتهم التجارية.

- عناوين البريد الالكتروني للأطراف الذي يمثل الموطن الافتراضي لهم يمكن مخاطبتهم فيه عند اللزوم.

- طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الأطراف بكونها علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية.

- طبيعة النزاع الذي يجب أن يكون مشمولا بمقتضيات اتفاق التحكيم وبيان الأدلة المرتبطة به.

– الحلول التي يراها الأطراف مناسبة لفض النزاع (مقترحات الأطراف).

مع ضرورة إرفاقها بنص اتفاق التحكيم الخاص بموضوع المنازعة سواء كان بندا في العقد الأصلي أو اتفاق منفصل عنه. وكذا كل المستندات ذات العلاقة بموضوع النزاع.

2– **قبول التحكيم:** تتفحص الهيئة طلب التحكيم وتنظر اختصاصها فيه بناء على اتفاق التحكيم. وكذا من حيث موضوع النزاع الناشئ بين الأطراف، وتفصل في قبول الطلب من رفضه.

إذا وقع الطلب صحيحا وفصلت في قبوله، تفتح الهيئة على منصتها الرقمية موقعا خاصا بالمنازعة يكون مشفرا بواسطة رقم سري، يبلغ للأطراف وممثليهم القانونين ولا يتاح لغيرهم إلا في الحدود المطلوبة للتحكيم كالمحكمين والخبراء.

يحتوي هذا الموقع على كل الملف الخاص بالقضية وتخزن فيه كل المستندات المرتبطة بالنزاع. كما يتم تبادل المستندات عبره فيما بين الأطراف والمحكمين والخبراء.

3– **ضبط إجراءات التسجيل:** يتم أثناء عملية التسجيل ضبط جميع المسائل الإجرائية لقيام عملية التحكيم لاسيما منها لغة التحكيم، عدد المحكمين وكيفية تعيينهم ومدة التحكيم، ضبط وسائل الاتصال التكنولوجية المتاحة للأطراف من بين الوسائل المتوفرة للهيئة والمعتمدة لديها، وكذا كيفية سير الجلسات بواسطة مختلف وسائط الاتصال التكنولوجية المرئية والسمعية ومن خلال غرف المحادثة والكتابة الالكترونية الموثوقة.[1]

ثانيا: رسوم التحكيم الإلكتروني.

تتمثل رسوم التحكيم الالكتروني في الرسوم الإدارية للهيئة ورسوم عملية التحكيم، وعادة ما تعتمد هيئات التحكيم جدول للرسوم الخاصة بها يكون متاحا للاطلاع عليه في

---

[1]– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 266 إلى 271.

مواقعها. مع بيان العملة التي تكون في الأغلب الدولار الأمريكي فيما تعتمد المراكز الوطنية عملة البلد محل التحكيم.

ويتضمن جدول الرسوم:

1- رسوم التسجيل وهي رسوم غير قابلة للاسترداد تترتب على طالب التسجيل يوم تقديم طلب التحكيم تمثل رسوم الاستمارة والنظر في الاختصاص.

2- الرسوم الإدارية للهيئة وهي أيضا غير قابلة للاسترداد تترتب عند قبول التحكيم وتعيين المحكمين.

3- أتعاب المحكمين وهي أيضا غير قابلة للاسترداد ماعدا في حالة ردهم، وتترتب على الأطراف عند تعيين المحكمين.

ويسدد الأطراف هذه الرسوم بواسطة وسائل الدفع الالكتروني المتمثلة في البطاقات المغناطسية ومختلف عمليات التحويل الالكتروني.[1]

الفرع الثاني: إجراءات سير الدعوى.

تبدأ إجراءات سير الدعوى بمجرد الانتهاء من إجراءات تسجيلها، ويتم تبليغ الأطراف بالموعد المحدد لبداية سير الدعوى وبدأ عملية التحكيم، بتمكين الأطراف من تقديم دفوعهم وتمكين الخصم من الرد عليها، وتقديم الأدلة وسماع الشهود إلى غاية تكوين قناعة المحكم وإصدار حكم التحكيم

أولا: سير الدعوى

يتضمن سير الدعوى بداية عقد جلسات التحكيم الخاصة بإتمام كافة المسائل الإجرائية ثم جلسات إجراءات النظر في الخصومة.

---

[1]- إجـــراءات التحكـــيم عبـــر الأنترنـــت، القاضـــي: محمـــد أحمـــد حتـــه، علـــى موقعـــه https: // www.kenanaonline.com>posts

1- الجلسة الإجرائية الأولى: وهي جلسة المواجهة الأولى بين الأطراف المتنازعة، ويتم خلالها نزع جميع العقبات الإجرائية التي تؤثر على سير دعوى النظر في الموضوع، يفحص فيها المحكم مع الأطراف كامل المسائل الإجرائية الخاصة ب:

- صحة اتفاق التحكيم في حالة تمسك أحد الطرفين بعدم صحته.
- يبث المحكم في اختصاصه بالنظر في الموضوع.
- تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.
- تحديد لغة التحكيم.
- تحديد مكان التحكيم.

2- جلسات النظر في الخصومة: وهي جميع جلسات مناقشة موضوع النزاع إلى غاية الفصل فيه، وتتضمن المرافعات والدفوع وتقديم الأدلة وإجراء الخبرات وسماع الشهود ومواجهة الأطراف وتفحص المستندات...الخ.

ويديرها المحكم بالتزام مبدأ الحياد ويطبق مبادئه المتمثلة في:

- مبدأ احترام حق الأطراف في الدفاع
- مبدأ مواجهة الأطراف بالأدلة والمستندات المقدمة من الخصم وسماع دفوع الخصم الآخر.
- مبدأ المساواة في معاملة الخصوم.

ثانيا: عوارض إجراءات التحكيم الالكتروني.

قد يعتري سير دعوى التحكيم من العوارض ما قد يرجئ مناقشة موضوع النزاع إلى غاية البت فيه، وعوارض أخرى تؤدي إلى وقف سير الدعوى إلى غاية زوالها، وكذا عوارض تؤدي إلى انقطاع الدعوى إلى غاية زوال سبب الانقطاع تتمثل في:

1- عوارض سبق البت: وأهمها تدخل الغير في الخصومة الذي يأخذ شكلين إما تدخل هجومي ضد أحد الخصوم أو كليها وهذا النوع من التدخل يستدعي موافقة الخصوم وقبول التدخل. وأما تدخل انضمامي ففي هذه الحالة يكفي تأييد انضمام المتدخل للخصومة سواء كان مدعي أو مدعى عليه.

2- عوارض وقف سير الدعوى: وأهم صورها تقديم طلب رد المحكم الذي يقدمه أحد طرفي النزاع بداعي عدم النزاهة أو عدم الكفاءة فيوقف سير الدعوى إلى غاية الفصل في الطلب، مع الإشارة أن الطرف المتنازع لا يملك حق رد المحكم الا للأسباب التي يحدها القانون ولا يستطيع رد المحكم الذي اختاره هو مطلقا.

كذلك في حالة الأمر بإجراء الخبرة والأمر بإجراء الأمر بإجراء المعاينة يؤديان إلى وقف سير الدعوى إلى غاية إجراء الخبرة أو المعاينة لأن نتائجهما تؤثر على موضوع النزاع.

3- عوارض انقطاع الدعوى: وينقطع سير الدعوى بواقعة وفاة أحد أطرافه إلى غاية تأسس خلفه إذا تضمن اتفاق التحكيم ذلك. كما تنقطع بفقدان طرف المنازعة أهلية التقاضي أو زوال صفته.

ففي كل هذه الحالات السابقة تتوقف إجراءات سير دعوى التحكيم إلى غاية إزالة العارض.

المطلب الثاني: إجراءات صدور حكم التحكيم الالكتروني وتنفيذه.

يكلل النظر في موضوع النزاع بصدور حكم التحكيم، وفق الأشكال المقررة له قانونا ويحدث أثره الملزم على الأطراف ويصبح نافذا باتخاذ إجراءات التنفيذ المطلوبة قانونا.

وسنفصل في هذا المطلب، بعد التعرض لإجراءات صدور الحكم واكتسابه الحجية، في تنفيذه وفق آليات مختلفة.

الفرع الأول: إجراءات صدور الحكم وحجيته.

بعد اكتفاء الأطراف من تقديم الدفوع وسماع الخبراء والشهود، إن كان له محل، يتم إقفال باب المرافعات ليعقد المحكمين مداولات التحكيم منى أجل إصدار الحكم، تماما كما في القضاء المنظم. هذا ما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 2/20.

وبعد المداولة يصدر حكم التحكيم الالكتروني، ولكن دون عقد جلسة إصدار الحكم وإنما يوقع الحكم الكترونيا ويبلغ للأطراف المتنازعة بواسطة نشر الحكم على الموقع الخاص بالقضية.

ويصدر الحكم فاصلا في النزاع المعروض على التحكيم بشكل قطعي، ينهي المنازعة بين أطراف العلاقة. ويجب أن يصدر وفق الشروط القانونية الصحيحة كي يكتسب الحجية والقابلية للتنفيذ وأحكام التحكيم غير قابلة للطعن الا بدعوى البطلان الإلغاء القانون النموذج 2./34

أولا: شروط حكم التحكيم: يجب أن تتوفر في حكم التحكيم مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية تجعله مؤهلا للتنفيذ وهي:

1- **الشروط الشكلية:** بجب أن يستوفي حكم التحكيم الالكتروني مجموعة من الشروط الشكلية الخاصة تتمثل في:

- **شرط الكتابة:** وهو شرط وجود الحكم لا إثباته كما نصت عليه المادة 1/31 من القانون النموذجي للتحكيم الالكتروني الدولي "يصدر قرار التحكيم كتابة" وتطبق عليه قواعد الاعتراف بالكتابة الالكترونية.

- **شرط التوقيع:** التوقيع الالكتروني (رسالة بيانات) ونصت عليه أيضا المادة 1/31 القانون النموذجي للتحكيم الالكتروني الدولي "... ويوقعه المحكم أو المحكمين..."

2- **الشروط الموضوعية:** وهي شروط متعلقة بمحتوي الحكم أو مضمونه إذ يحرر حكم التحكيم حاملا لجميع البيانات الأساسية المتمثلة في:

- **مجموعة البيانات:** وتشمل كل البيانات الخاصة بالمحكمين والبيانات الخاصة بالأطراف وكذا بيانات اتفاق التحكيم.

- ملخص الوقائع الخاصة بالنزاع متضمنة موضوع النزاع ومختلف دفوع الأطراف.

- الحيثيات المسببة للحكم يسرد فيها المحكم مجموعة الحيثيات والأسباب التي شكلت قناعاته والتي تشكل الركيزة الخلفية لمنطوق الحكم.

- **المنطوق:** يمثل متن الحكم يتضمن المحكوم به، يحرر بألفاظ واضحة لا تترك مجال للتفسير ويكون باتا في موضوع النزاع.

- **تاريخ الحكم:** هو تاريخ توقيع المحكمين عليه.

- **مكان الحكم:** يرى أغلب الفقه أنه مكان موقع القضية على الانترنيت. ولكن القانون النموذجي للتحكيم الالكتروني الدولي في المادة 20 منه بينت كيفية تحديد مكان التحكيم.

ثانيا: حجية حكم التحكيم.

بمجرد صدور حكم التحكيم يحتج بيه بين الأطراف الذين يتم إخطارهم به عن طريق نشر الحكم عبر الموقع الخاص بالقضية. ولكن لايحتج به اتجاه الغير لاختلاف المواقع القانونية كالتالي:

1- **حجية الحكم في مواجهة أطراف النزاع:** يكتسب حكم التحكيم الحجية بمجرد صدوره أي قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه، وقال أغلب الفقه بمحصورية هذه الحجية بين الأطراف لان المفترض فيهم تنفيذ الحكم طوعا لأنه بت في المنازعة. وأن سلوك سبيل التنفيذ الجبري هو الاستثناء.

2- **حجية الحكم في مواجهة الغير:** لا يحتج بحكم التنفيذ اتجاه الغير إلا إذا أصبح سندا تنفيذيا. فيمتد أثره إلى علاقة الأطراف بالغير. باستثناء حالة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أين تمتد لهذا الغير المتدخل في الخصومة حجية الحكم لأنه جعل من نفسه طرفا في النزاع بهذا التدخل.

لكن المشرع الجزائري، على خلافه، فرق بين نوعين من الحجية لأحكام التحكيم:

- حجية الشيئ المقضي فيه بمجرد صدورها. على المطلق، بين الأطراف واتجاه الغير، في نطاقه الموضوعي (موضوع النزاع) حسب مقتضيات المادة 1031ق ا م ا.

- حجية اتجاه الأطراف فقط دون الغير، في نطاق أشخاص المنازعة (أطراف النزاع) حسب المادة 1038 ق ا م ا التي قالت بأنه لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم.

التنفيذ هو الثمرة الحقيقية للتحكيم[1]، والأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يكون طوعا من أطراف النزاع، إذ يعد اتجاههم للتحكيم قرينة على رغبتهم في الحلول الودية. ولا تثور إشكالية التنفيذ إلا في حالة نكول الخاسر عن نية الحل الودي فيتماطل في تنفيذ الحكم التحكيمي وهنا تثار مسائل آليات التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم.

وتختلف آليات التنفيذ الجبري حسب طبيعة الحكم، كونه حكم صادر من مركز أجنبي يقع خارج الدولة أو مركز وطني وكذا جنسية أطرافه وجنسية المحكمين والقانون الواجب التطبيق. كما تختلف بحسب محل موضوع النزاع فبعضها لا يحتاج امهاره بالصيغة التنفيذية بسبب خصوصية المحل.

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق.

أولا: التنفيذ من خلال آليات الحكم الأجنبي.

يتم تنفيذ حكم التحكيم من خلال آليات الحكم الأجنبي حسب الآليات المقررة في اتفاقية نيويورك المادة 04 بتقديمه لإمهاره بالصيغة التنفيذية. ويتضمن طلب التنفيذ حسب اتفاقية نيويورك 1958:

1- أصل حكم التحكيم أو نسخة معتمدة منه.

2- أصل اتفاق التحكيم أو نسخة معتمدة منه

3- ترجمة رسمية لحكم التحكيم، ينجزها مترجم محلف معتمد حسب القانون الوطني، في حالة صدور الحكم بلغة غير لغة الدولة.

وهي نفس الوثائق التي نص عليها القانون النموذجي للتحكيم الالكتروني الدولي المادة 2/35. أما المشرع فقد نظم أحكام ذلك من خلال ق ا م ا المواد 1052، 1053 و1054.

ومن اجل تنفيذ الحكم التحكيمي من خلال هذه الآلية يجب أن تتوفر فيه عدة شروط أساسية قالت بها التشريعات الدولية هي:

1- وجود قواعد قانونية منظمة لإجراءات تنفيذ الحكم التحكيم ضمن هذه الآلية، وقد قرر المشرع الجزائري في المادة 605 ق ا م ا، بلزومية إمهاره بالصيغة التنفيذية. حذى حذو أغلب المشرعين الوطنين.

2- عدم مخالفة الحكم للنظام العام والآداب العامة للدولة، وقد أخذ به المشرع الجزائري أيضا ونص عليه في المادتين 1051 و1056 ق ا م ا.

وقد أضاف المشرع الجزائري عليها شروط أخرى:

1- أن لا يخالف طلب التنفيذ قواعد الاختصاص فإذا كان مركز التحكيم المصدر للحكم يقع في الجزائر كان الاختصاص لمحكمة دائرة اختصاص مقر المركز أما إذا كان مقر

مركز التحكيم المصدر للحكم يقع خارج الجزائر فالاختصاص لمحكمة محل التنفيذ، الأدة 1051 ق ا م ا.

أما الاختصاص النوعي في إصدار أمر التنفيذ فان رئيس المحكمة هو المختص نوعيا في الحالتين طبقا لنص نفس المادة وكذا نص المادة 1035 ق ا م ا.

2- عدم تعارض الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم الجزائرية في ذات الموضوع المادة 3/605

3- أن يكون الحكم التحكيمي حائز قوة الشيئ المقضي به، نهائي فاصل في النزاع غير قابل للطعن بالمعارضة والاستئناف. حيث لا يجوز الطعن في حكم التحكيم حسب القانون النموذجي للتحكيم الالكتروني الدولي للتحكيم الالكتروني الدولي في المادة 2/1/34 إلابالإلغاء (بالبطلان).

ثانيا: التنفيذ وفق آليات خاصة بأحكام التحكيم.

والمقصود به أن يتم تنفيذ حكم التحكيم من خلال آليات ذاتية لمراكز التحكيم، تقضي بالتنفيذ المباشر للحكم الصادر عنها، دون حاجة للوصاية القضائية في امهاره بالصيغة التنفيذية. وفي الحقيقة هذا النوع من آليات التنفيذ مازال محدودا جد مرتبطا بخصوصية محل التنفيذ. وله محل واحد فقط في الواقع العملي متعلق بمنازعات أسماء النطاق.

وتعتبر أحكام التحكيم الخاصة بأسماء النطاق الصورة الوحيدة لهذا النوع من التنفيذ المباشر، وفق آليات القواعد الموحدة لتسوية نزاعات العناوين الالكترونية الذي وضعته المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية واعتمدته icann ابتداء من 2015 /07/31.

وقد اكتسب حكم التحكيم الخاص بأسماء النطاق هذه الفاعلية في التنفيذ، دون الحاجة إلى مراعاة الشروط التي تفرضها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة المقررة

لسلطة القضاء في إعطاء صبغة السند التنفيذي لحكم التحكيم، من أسباب موضوعية يسرت الأمر أهمها:

1- وجود التشريع الدولي المقرر لذلك المتمثل في مجموعة القواعد الموحدة لتسوية نزاعات العناوين الالكترونية الذي وضعته المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية واعتمدته icannابتداء من 2015/07/31.

2- أن منطوق حكم التحكيم لا يخرج عن ثلاث احتمالات: إما الحكم بنقل اسم النطاق المتنازع عليه للمدعي إذا فاز. وإما إلغاء اسم النطاق المتنازع عليه إذا فاز المدعي وكان طلبه هو الإلغاء. وإما رفض طلب المدعي والإبقاء على اسم النطاق المتنازع عليه إذا ثبت حق المسجل في تملكه[1].وهي أمور تحت نطاق عمل icann وتملك السلطة المباشرة عليه.

- أن icann تقدم خدمة تسجيل أسماء النطاق بواسطة عقود تربطها مع كل مسجل لاسم نطاق، فهي بصدد تنفيذ حكم على محل منازعة لها السلطة عليه، لكن بالأساس هي طرف في العقد الأصلي المنشئ لمحل المنازعة بموجب عقد تسجيل اسم النطاق محل الحكم بتحويله للمدعي أو بإلغائه أو بالإبقاء عليه لفائدة المسجل.

---

[1]- أمحمدي عبد الخالق وبن عزوز فتيحة، خصوصية حكم التحكيم الفاصل في منازعات أسماء النطاق، المركز الجامعي مغنية (الجزائر)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياية المجلد 07 العدد 01، 2022، ص 1021 إلى 1030 الاطلاع تم من خلال موقع https/asjp/cerist/dz>article.

خاتـــــمة

الخاتمـــــة:

يتضح من خلال هذا البحث أن التحكيم الالكتروني يلعب دورا محوريا في ازدهار التجارة الالكترونية، لما يوفره لها من يسر في إدارة منازعاتها في إطار ودي وبالسرعة المطلوبة لاستقرار المعاملات التجارية.

وقد أثبت أنه أكثر الآليات البديلة لفض المنازعات نجاعة في المجال التجاري عموما والمجال التجاري الالكتروني على وجه الخصوص. حيث أصبحت العقود التجارية في أغلبها لا تخلو من شرط التحكيم، رغبة من الأطراف في توفير الأمان والاستقرار لعلاقاتهم التجارية. وان تغافلوا عنه وقت إبرام العقد الأصلي تداركوا ذلك في اتفاق لاحق بما يعرف بمشارطة التحكيم.

كما يظهر جليا، الجهد التشريعي المبذول لمواكبة إرساء قواعد التحكيم، من قبل المجتمع الدولي بواسطة هيئاته الدولية القانونية المتمثلة في الأمم المتحدة والهيئات التابعة لها، عن طريق إثراء الاتفاقيات والقوانين الدولية بالتوصيات المكملة لهذه الاتفاقيات والقوانين الأصلية. أين تم التنصيص على الأخذ بالتحكيم الالكتروني وتنظيم مقتضياته، لاسيما منها الاعتراف بالبيئة الرقمية كموطن افتراضي للتحكيم الالكتروني وكذا اعتماد ووسائلها كأداة لآدائه.

كذلك تجتهد التشريعات الوطنية في محاولة تطويع النصوص التشريعية بما يوافق متطلبات هذا النوع من التحكيم، وما انجر عنه من تضمين النصوص القانونية الاعتراف بالوسائل التكنولوجية للاتصال والكتابة الرقمية باعتبارهما المقوم الرئيسي للتحكيم الالكتروني. وكذلك بتولي تنظيم مختلف مسائل تنفيذ أحكام التحكيم.

وتخوض الدول هذا التأقلم مع التطور التكنولوجي وإسقاطه على الممارسة التشريعية الوطنية، بشكل متفاوت بسبب عدم إتاحة النظام الالكتروني بعدالة بين الدول، فبعض

الدول مازالت في الطور الابتدائي للتحديث الالكتروني والبعض الآخر من الدول في أوج قوة الثورة الالكترونية.

هذا التفاوت في اكتساب التقنية والتفاوت في كفاءة العمل بها، يقف عائقا كبيرا أمام تحقيق شمولية الاعتراف بنظام التحكيم الالكتروني وتنظيم العمل به.

ونجد أن التشريع الدولي في مجال التحكيم الالكتروني قد أحدث قفزة نوعية لأنه تشريع تتحكم فيه الكيانات الأكثر تطورا تكنولوجيا في العالم. بينما بقيت التشريعات الوطنية تطور نصوصها الخاصة بالتحكيم الالكتروني بما يوافق إمكانياتها المحدودة تكنولوجيا من حيث الوفرة والكفاءة، وهو أمر يؤثر سلبا على تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني في هذه الدول ويفرغه من معناه في إحداث الأثر بفض المنازعة من خلال التنفيذ.

التوصيات:

1- إزالة العقبات القانونية أمام تنفيذ أحكام التحكيم، بما يوفر لها الحجية اتجاه الغير وقوة التنفيذ لذاتها دون الحاجة للوصاية القضائية في التصديق عليها وإعطائها الصيغة التنفيذية وجعلها سند تنفيذي.

2- رفع كفاءة الكوادر القانونية في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال للتخفيف من حدة المقاومة التي يظهرونها للنظم البديلة لفض المنازعات الكترونيا، بدافع عدم كفاءتهم في مجاراة تكنولوجيات البيئة الرقمية وجهلهم التعامل من خلالها.

3- السعي لتحقيق تعاون دولي من أجل توحيد قواعد التحكيم الالكتروني بغرض توفير الأمان للمتعاملين به وكذا مجابهة تباين التشريعات الذي يعيق تنفيذ أحكام التحكيم.

تم بحمد الله وشكره، معالجة هذا الموضوع، فما كان من توفيق فهو بفضل الله ومنه وما كان من تقصير نسأل الله السداد والهداية إلى أحسن السبيل.

قائـــمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

1- القوانين:

1- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نيويورك 1958 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

2- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2002 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

3- القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، ج. ر.ج.ج، عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

4- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008ا، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.ج.ج، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

5- القانون رقم: 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج. ر.ج.ج، عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

6- قانون رقم: 05/18 المؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر.ج.ج، عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

2- الكتب:

1- محمد أمين الرومي، محامي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار النشر دارالكتب القانونية – مصر، تاريخ النشر سنة 2008.

2- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني الصادر عن دار الجامعة- الإسكندرية الجديدة، سنة 2009.

3- طيب قبايلي وكريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية، دار بلقيس للنشر- الدار البيضاء- الجزائر 2010.

4- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار النشر هومة- الجزائر، تاريخ النشر سنة 2014.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ – رسائل دكتوراه:

1- بن عزة محمد حمزة، المسؤولية القانونية في العلوم القانونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية- فرع اعلام آلي، ، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018- 2019.

ب- رسالة ماجستير:

1-رجاء نظام حافظ بن شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير: ، جامعة النجاح، نابلس، 2009.

ج – رسالة ماستر:

1- كريم محجوبة، التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2014-.2015

4- مجلات علمية:

1- رامي محمد وعلوان أسماء، المنازعات حول العلامات التجارية، مجلة الشريعة والقانون- العدد22 – جانفي 2005 الاطلاع تم من خلال موقع https//iefpedia.com>2010/03

2- ا سجى عمر شعبان آل عمروى، رد المحكم الالكتروني (دراسة مقارنة)، جامعة الموصل- العراق، نشرت في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، منشورة في جانفي 2014 متوفرة على موقعresearchgate.net

3- حسام الدين محمود الدن، إشكالات الإجرائية للتحكيم الالكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، نشرت في مجلة جامعة الازهر- غزة، المجلد 19 عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم، فبراير 2017، تم الاطلاع على موقع المجلة.

4- أحمد بولمكاحل وهبة فاطمة الزهراء سكماكجي، عقود التجارة الالكترونية وحجية التوقيع الالكتروني، جامعة منتوري – قسنطينة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 07، تاريخ النشر ديسمبر 2019.

5- توفيق العابد، الآثار القانونية لاتفاق التحكيم من حيث الموضوع، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري – قسنطينة، المجلد 31، عدد ديسمبر 2020.

6- مروة محمد ومحمد العيسوي، التوفيق كآلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار دراسة نشرت في مجلة روح القانون، العدد الرابع والتسعون، تاريخ الإصدار أفريل 2021، تم الاطلاع على موقع المجلة.

7- أمحمدي عبد الخالق وبن عزوز فتيحة، خصوصية حكم التحكيم الفاصل في منازعات أسماء النطاق، المركز الجامعي مغنية (الجزائر)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياية المجلد 07 العدد 01، 2022، الاطلاع تم من خلال موقع https/asjp/cerist/dz>article

5- مواقع الكترونية:

القاضي: محمد أحمد حته، إجراءات التحكيم عبر الأنترنيت، على موقعه https: // www.kenanaonline.com>posts

6- النماذج:

1- نموذج عقد تصميم موقع الكتروني أو متجر الكتروني، متوفر على موقع .https//cdn f static com

قائمة المختصرات

ق م: القانون المدني.

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول **ماهية التحكيم الإلكتروني**	
المبحث الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني	7
المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني ونجاعته	7
الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني	7
الفرع الثاني: نجاعة التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التجارية	11
المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم الإلكتروني والنظم المشابهة له	16
الفرع الأول: نظم التوصية بالتسوية	17
الفرع الثاني: نظم تقريب وجهات النظر	18
المبحث الثاني: نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني	21
المطلب الأول: النزاعات ذات الأساس التعاقدي الإلكتروني	21
الفرع الأول: العقود التجارية الإلكترونية	22
الفرع الثاني: انواع المنازعات في العقود التجارية الإلكترونية	25
المطلب الثاني: المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي	31
الفرع الاول: أسماء النطاق	31
الفرع الثاني: صور منازعات أسماء النطاق	34
الفصل الثاني: **دور التحكيم الإلكتروني لفض المنازعات التجارية**	
المبحث الأول: اتفاق التحكيم.	40
المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم	40
الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم	41
الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم	46
المطلب الثاني: أثار اتفاق التحكيم	51

الفرع الأول: أثار إتفاق التحكيم على العقد وأطرافه	51
الفرع الثاني: أثار إتفاق التحكيم على القواعد الواجبة التطبيق	54
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم الالكتروني	57
المطلب الأول: إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني	57
الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى	58
الفرع الثاني: إجراءات سير الدعوى	60
المطلب الثاني: إجراءات صدور حكم التحكيم الالكتروني وتنفيذه	62
الفرع الأول: إجراءات صدور الحكم وحجيته	63
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم	65
خاتمة	70
قائمة المراجع والمصادر	73
قائمة المختصرات	76
فهرس المحتويات	

الملخص:

تزايدت أهمية التحكيم الالكتروني مع عولمة السوق وتحرير التجارة العالمية وازدهار التجارة الالكترونية، وقد أثبت نجاعته في حل المنازعات الناشئة عنها، مقارنة بالنظم الأخرى المشابهة له.

يضمن التحكيم الالكتروني استقرار العلاقات التجارية الالكترونية التعاقدية من خلال تسوية المنازعات الناشئة عنها، بطريقة ودية، تتم باتفاق الأطراف المتنازعة على عرض النزاع على التحكيم.

ويتميز التحكيم الالكتروني بإحقاق قواعد العدالة واقرار القواعد القانونية المناسبة لفض النزاع دون تنازل طرف لآخر. وتكون أحكامه ملزمة للأطراف غير قابلة للطعن أو الاستئناف، مما يؤدي إلى تأمين سلاسة ومرونة إتمام الالتزامات التعاقدية الناشئة في البيئة الالكترونية، ويساعد في تطويرها إذ يشكل صمام الأمان للعلاقة التجارية وأطرافها في حالة نشوء نزاع.

والأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يكون طوعا من أطراف النزاع باعتباره قضاء ودي ، ولا تثور إشكالية تنفيذه إلا في حالة تماطل الخاسر في تنفيذ حكم التحكيم، وهنا تثار مسائل آليات التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم من خلال آليات تنفيذ الحكم الأجنبي أو تنفيذ حكم التحكيم من خلال آلياته الذاتية.

Résumé:

L'importance de l'arbitrage électronique a augmenté avec la mondialisation du marché, la libéralisation du commerce mondial et la prospérité du commerce électronique, et il a prouvé son efficacité dans la résolution des litiges qui en découlent, par rapport à d'autres systèmes similaires.

L'arbitrage électronique assure la stabilité des relations commerciales électroniques contractuelles par le règlement des différends qui en découlent, à l'amiable, qui s'effectue par l'accord des parties au litige de soumettre le différend à l'arbitrage.

L'arbitrage électronique se caractérise par la réalisation des règles de justice et l'approbation des règles juridiques appropriées pour régler le différend sans céder une partie à l'autre. Ses dispositions s'imposent aux parties et ne sont susceptibles d'aucun recours ni appel, ce qui conduit à assurer l'exécution harmonieuse et souple des obligations contractuelles nées dans l'environnement électronique, et contribue à leur développement car il constitue la soupape de sécurité de la relation commerciale et de son parties en cas de litige.

Le principe est que l'exécution de jugement d'arbitrage est volontaire par les parties au litige puisqu'il s'agit d'un tribunal amiable, et le problème de son exécution ne se pose que si le perdant retarde l'exécution d'un jugement d'arbitrage a travers de ces propres mécanismes .