وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج–
University of Mohamed el Bachir el Ibrahim
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الإعلام الألي

الموسومة بـ:

منازعات العقد الإلكتروني

إعداد الطالبين:
- بخوش حسان
- بن سالم أسماء

تحت إشراف:
د. بريش ريمة

لجنة المناقشة

(اللقب والاسم)	(الرتبة)	(الصفة)
• محمودي سميرة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
• بريش ريمة	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا
• عشاش حمزة	أستاذمساعد –ب–	مناقشا

السنة الجامعية 2022-2023

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 - 12 - 27 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

موسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضي أسفله،

السيد(ة) بحوش حسان الصفة: طالب. أستاذ. باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109535885 والصادرة بتاريخ 2018.06.07

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها منازعات العمد الإلكتروني

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023.06.19

توقيع المعني (ة)

BA

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....2020 ماي 27.....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن سالم أسماء الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 10143 10014 والصادرة بتاريخ 2016 . 10 . 19

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم البيطرية قسم الطب و ن العام

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: مناز عات العقد الإلكتروني

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023.06.10

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم
السلام عليكم و رحمة الله و بركاته

شكر وتقدير

نرى لزاما علينا تسجيل الشكر وإعلامه ونسب الفضل لأصحابه، وكما يقال علامة شكر المرء حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز وجل على أن هدانا لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل العلم.

كما نخص بالشكر أستاذتنا الكريمة ومعلمتنا الفاضلة المشرفة على هذا البحث الأستاذة بريش ريمة، فقد كانت حريصة على قراءة كل ما أكتب و وجهتني أحسن توجيه، فلها منا وافر الثناء وخالص الدعاء .

كما نشكر السادة الأساتذة وكل الزملاء ، وكل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمعلومات ومراجع .

اهـــداء

في البدء الحمد والثناء كله للمولى صاحب الفضل في عطائه نثني عليه بالحمد ونتضرع له أن ينعم علينا بنعمه التوفيق شاكرين فضله تبارك في علاه، فما كان التوفيق لولا فضله ورحمته، ثم الصلاة على نبي الأمة خير من اتى بقلب مفعم بالرحمة، الى سيدنا وهادينا للنعم بالخير في رسالة القرآن.

الى من حملتني في رحمها تسعة أشهر، وتعاركت مع الموت لتمنحني الحياة، الى من وضع المولى عز وجل الجنة تحت قدميها، وقرها في كتابه العزيز أمي الغالية.

الى من رباني و كافح من أجلي أبي الغالي

الى سندي وقوتي، الى مصابيح قلبي، زوجتي شريكة حياتي

الى من كرست حياتي لأجلهم أولادي رتاج وتقي الدين وتقوى

الى من اعتبرت نفسي معهم ملك، الى من كانوا رمز الحب، الى اخوتي وأخواتي

الى من كانوا قدوتي وتمنوا لي النجاح والتوفيق، الى كل عائلتي.

الى أستاذتي المشرفة "بريش ريمة" كل الشكر والتقدير والاحترام

الكل من ساعدني في انجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

الى كل اساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الابراهيمي

بخوش حسان

اهـــداء

إلى من رباني صغيرة وزرع في نفسي الأمل..

وإلى من مهد طريق النجاح ..

إلى من ذاقت أنفسهم لهذا اليوم ..

إلى أمي وأبي احتراما وبرا وتقديرا..

الى زوجي الغالي وسندي في الحياة

الى من اعتبرت نفسي معهم ملكة، الى من كانوا رمز الحب، الى اخوتي وأخواتي

الى أولادي قرة عيني لينة وسيرين

وإلى أختي الوحيدة وأبنائها قصي وسجود

الى الأستاذة المشرفة التي ساعدتني وكانت لي نورا في هذا البحث

والى كل من ساعدني في مسيرتي اليكم اهدي ثمرة جهدي المتواضع

الى كل اساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الابراهيمي

بن سالم أسماء

مقدمة

إن العالم اليوم يشهد وبشكل غير مسبوق ثورة معلوماتية واكبها تطور هائل في مجال تقنيات الاتصال، وقد نجم عن الاندماج بين التطور في مجال المعلوماتية والتطور الحاصل في مجال الاتصال، ظهور شبكة المعلومات الدولية، والتي شهدت تقدما تقنيا هائلا حيث قربت بذلك المكان واختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول، ما أدى لفتح الآفاق لإبرام مختلف العقود، فأصبح إبرام العقود يتم عن طريق الوسائط التكنولوجية مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت.

هذا التقدم التقني الهائل ساعد على ازدهار التجارة الإلكترونية وتطورها واستخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بل وتنفيذها في بعض الحالات من دون الرجوع إلى الوسائل التقليدية المعروفة في القواعد العامة.

وقد تم استعمال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة، وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، بل وصلت شبكة الأنترنت إلى كل منزل ومتجر حتى أصبحت العمود الفقري للدول المتقدمة في المعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود الإلكترونية، ولم تقتصر التجارة الإلكترونية على مجرد عملية بيع وشراء المنتجات والخدمات والمعلومات عبر الأنترنت بل تعدتها إلى تحويل الأموال إلكترونيا.

ونظرا لضخامة المعاملات التجارية عبر شبكة الأنترنت في عالمنا اليوم ما أدى بها إلى إثارة العديد من المشكلات بما فيها العقود التجارية، حيث أدت الانتهاكات اليومية في بيئة التجارة الإلكترونية إلى تزايد المنازعات الناتجة عن العمليات التعاقدية في المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت، فبات من الضروري وضعها في إطار قانوني يحدد مشروعيتها وسبل تحقيقها، من أجل ضمان حماية المعاملات بين أطراف العملية التعاقدية لتحقيق الأمن القانوني والثقة للطرفين المتعاقدين عبر الأنترنت.

مما أوجد تحديا لدى المختصين بالعلوم القانونية من الباحثين والقضاة والفقهاء، ودفع بالمشرع في مختلف دول العالم إلى إجراء جملة من التعديلات لبعض النصوص القانونية، ووضع قواعد قانونية جديدة لمواكبة التطور الحاصل في مجال العقود المبرمة بواسطة الوسائط التكنولوجية.

إن لموضوع المنازعات أهمية تبرز في كون العقود الإلكترونية أصبحت ضرورة حتمية تفرض على الدول والأفراد التعامل بها، وهو ما جعلها في تزايد مستمر يوم بعد يوم وبشكل كبير ومؤثر فعال في اقتصاديات الدول.

كما أن للموضوع أهمية تتجلى في الآثار القانونية الناتجة عن العمليات الإلكترونية في البيئة الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بخصوصية العقد الإلكتروني والمنازعات وتقديم الأطر القانونية الملاءمة لها.

وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان العقد الإلكتروني ومنازعاته ،ومعالجة الإشكال القانوني حوله ،ومدى خصوصيته في مجال التجارة الإلكترونية وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى المبرمة عبر شبكة الأنترنت.

كما تستعرض هذه الدراسة أيضا القانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الإلكتروني، وما إذا كانت مناهج التنازع التقليدية ستعطي الحل الأمثل لمشكلة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود والحاجة إلى إيجاد قانون ينظم هذه العقود.

وكيفية تسوية هذا النوع من النزاع وتبيان آليات تسويته وتقدير مدى كفاية الآليات القانونية القديمة والداخلية للدول، وكذلك هل وجب البحث عن آليات تواكب وتناسب خصوصية منازعات العقود الدولية الإلكترونية.

وأسباب اختيارنا لهذا الموضوع تتمثل في أسباب موضوعية، كون الموضوع حديث ومتشعب وذو إشكالات عديدة جعله محل جدل ونقاش قضائي وفقهي وتشريعي.

كذلك الخصوصية التي يتمتع بها العقد الإلكتروني على غرار باقي العقود والبيئة الخاصة به جعلنا نتساءل عن مدى تجاوب القانون مع تكنولوجيا الإعلام والاتصال الحديثة من أجل إيجاد قوانين تواكب تنظيم هذه المعاملات الإلكترونية، لضمان الأمن والثقة للمتعاقدين، وتقدير الآليات القضائية والتحكيمية في فض النزاعات وضرورة خلق آليات جديدة عند الضرورة تكون فعالة عند عرض النزاع الدولي الإلكتروني.

كما يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع كون الوسائل الإلكترونية لحل المنازعات من أهم الآليات الحديثة ومن أشدها استقطابا للمتنازعين في مجال العقود الإلكترونية، نظرا لخصوصية قواعدها المرنة وجدتها وظهور مراكز عالمية تتكفل بحل النزاعات التجارية عبر هذه الطرق بعيدا عن العجز الذي تظهره المحاكم عند طرح هذه النزاعات أمامها، لذا قمنا باختيار هذا الموضوع والتطرق لمثل هذه الوسائل فيما يخص النزاعات التجارية المبرمة على شبكة الأنترنت للتعرف على مدى فاعليتها في فض مثل هذه النزاعات.

أما أسبابنا الذاتية فذلك لميلنا الشخصي لهذا الموضوع الحديث والمعاصر، وقلة البحث القانوني الذي يتناوله، ومحاولة منا لإثراء المكتبة وإسهامنا في جعل بحثنا مساعدا لباحثين آخرين مستقبلا.

ومن هنا تكون الإشكالية المطروحة كالتالي: **هل الآليات القانونية المستحدثة لفض منازعات العقود الإلكترونية فعالة؟**

وعلى ضوء الإشكالية الرئيسية المطروحة يمكن أن ندرج الأسئلة الفرعية التالية:

ـ ما المقصود بالعقد الإلكتروني؟ وما هي مميزات العقد الإلكتروني عن باقي العقود الأخرى؟

ـ ما هي أنواع منازعات العقد الإلكتروني؟

ـ ما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات العقد الإلكتروني؟

ـ ما هي الآليات البديلة لفض نزاعات العقد الإلكتروني؟

و طبيعة موضوعنا جعلتنا نتبع المنهج الوصفي باعتباره المنهج الأنسب للدراسة، فقد تم وصف الظاهرة بالتطرق إلى كل المفاهيم المتعلقة بالعقد الإلكتروني من تعريفه وخصائصه وأنواعه وطبيعته القانونية، وتمييزه عن باقي العقود، كما استخدمنا المنهج التحليلي لأننا بصدد شرح وتحليل المفاهيم القانونية المتعلقة بالموضوع، وتحليل النصوص القانونية والالمام بكافة أحكامها، حيث يقوم هذا المنهج على عملية التفسير.

وللإجابة على هذه الإشكالية والأسئلة الفرعية قسمنا بحثنا إلى:

الفصل الأول: نتعرض فيه للإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني في البيئة الإلكترونية، وبيان منازعاته من خلال مبحثين، (المبحث الأول) نتناول فيه ماهية العقد الإلكتروني و(المبحث الثاني) أنواع منازعات العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني: نتعرض فيه لتسوية منازعات العقد الإلكتروني من خلال مبحثين، (المبحث الأول)خصصناه للقضاء كآلية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية و(المبحث الثاني) للتحكيم الإلكتروني كآلية لفض نزاعات العقود الإلكترونية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني

تمهيد:

إن التقدم التكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بضلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، ويبدو ذلك بوضوح بصدد ثورة الاتصالات والفضائيات عبر شبكة الأنترنت، ولذلك يتم تجسيد التجارة الإلكترونية والتي هي نظام يتيح عبر الأنترنت حركات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات عبر الأساليب التعاقدية، من خلال العقد الإلكتروني الذي يعتبر من أهم الوسائل التي ساعدت على رواج التجارة الإلكترونية ، ويتميز هذا العقد بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة رقمية افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية، وتعد العقود الإلكترونية عقودا دولية عابرة للحدود لا تدخل ضمن حدود دولة معينة، ويمكن أن تكون تجارية أو مدنية وفق طبيعة كل عقد والعلاقة التي تربط أطراف العقد.

وبظهور الأنترنت والعقود المبرمة في البيئة الإلكترونية ظهرت العديد من النزاعات القانونية الغير معروفة من قبل، حيث سنحاول في هذا الفصل الموسوم بالإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني التطرق إلى ماهية العقد الإلكتروني في المبحث الأول ونتناول أنواع منازعات العقد الإلكتروني في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني مفهوم تقني دخل مجال القانون، وهو من أهم أنواع الثورة المعلوماتية التي نجمت عن الاندماج بين التطور في مجال المعلوماتية والتطور في مجال تقنيات الاتصال عن بعد.

يعتبر تحديد ماهية العقد الإلكتروني أمرا مهما من الناحية القانونية، يساعد على فهم الإشكالات القانونية التي يطرحها العقد الإلكتروني في مرحلة الإبرام والتنفيذ والإثبات، لذا يقتضي علينا الوقوف على مفهوم العقد الإلكتروني، وكذا بيان أنواعه وهذا ما سنتناوله في مطلبين مفهوم العقد الإلكتروني(مطلب أول)، أنواع العقود الإلكترونية(مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

أدى التطور الكبير الذي يعرفه العالم اليوم إلى ظهور وسائل الاتصال الحديثة كالأنترنت والبريد الإلكتروني، حيث أتاحت هذه الوسائل للمتعاملين فيها إمكانيات عديدة كالتسوق، وإبرام العقود في فضاء خيالي دون الحاجة إلى التنقل أو التواجد المادي، فأصبح تبادل السلع والخدمات ودفع مقابلها وغيرها من العمليات غاية في السهولة، وبأقل تكلفة وأقل جهد ووقت ممكن، وأصبحت العقود المبرمة عبر هذه الوسائل تسمى بالعقود الإلكترونية، وستناول تعريف العقد الإلكتروني في الفرع الأول ثم خصائص العقد الإلكتروني في الفرع الثاني والطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني في الفرع الثالث.

ومن خلال هدا المطلب سوف نتطرق لمفهوم العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

أولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الأنترنت[1]، والملاحظ من هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الأنترنت متجاهلا الوسائل الأخرى مثل الفاكس والتلكس.

وعرفه جانب من الفقه الأمريكي"بأنه العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشا التزامات تعاقدية"[2].

كما عرفه بعض الفقه اللاتيني بأنه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل[3].

ومن التعاريف ما يكتفي بأن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة الإلكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا، ومنه القائل: «بأن العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الإلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة"[4].

أما الفقه العربي فقد وضع عدة تعاريف لهذا العقد: «العقد الذي تم انعقاده بوسيلة الإلكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"، كما عرف أيضا بأنه:" اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص47.

[2] كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01 جامعة بابل2009 ص133.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص39.

[4] أحمد خالد الدجولى، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن ، 2002، ص193.

المفاوضات العقدية، أو التوقيع، أو أي جزئية من جزئيات إبرامه، سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد، أومن خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة الإلكترونية سمعية أو بصرية"[1].

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية.

إن للعقد الإلكتروني العديد من التعريفات في المواثيق الدولية، ومن بين هذه التعريفات ما يلي:

1- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة :

اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية

(UN CitralأوCNVDCI).

في المادة 2/ بتبادل البيانات الإلكترونية l'((écangages de données informatisées

وهي "نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر، باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[2].

رأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو:" العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة نص المادة 2/أ و2/ب.

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص28.

[2] هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد02، ص04.

ـ النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنت أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس[1].

2- التعريف الوارد في الوثائق الأوربية.

إن العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد، فقد نصت المادة 02 من التوجيه رقم 07.97 في 20 ماي 1997الصادر عن البرلمان الأوربي المتعلق بالتعاقد عن بعد، "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق بيع أو تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية الاتصال في نفس النص بانها:" كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"[2].

ثالثا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

اختلفت التعريفات التشريعية للعقد الإلكتروني من مشرع إلى آخر، ومن هيئة دولية إلى أخرى.

1. تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري.

يعتبر القانون رقم18. 05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، والذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية كأول قانون للتجارة الإلكترونية في الجزائر، حيث جاءت المادة06 منه بمجموعة من المصطلحات منها: **العقد الإلكتروني** حيث عرفت العقد بمفهوم القانون رقم 02.04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ23يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة

[1] عبد الله نوار شعث، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص60.61.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص52.

على الممارسات التجارية بأنه: "هو الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[1].

2 . تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات المختلفة :

اختلفت تعريفات القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني وفيما يلي بعضها:

1. في **القانون الأردني:** عرف العقد الإلكتروني بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الإلكترونية كليا أو جزئيا".

2. **القانون التونسي:** "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية، بواسطة وثيقة الإلكترونية ممضاة، موجه للمستهلك مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

3. **القانون الفرنسي:** عرف التعاقد عن بعد "تسري أحكامه على كل بيع أو أداء لخدمة، أبرم باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد بين مستهلك ومهني ودون الحضور المادي المتزامن لهما".

4. **القانون الأمريكي:** فقد أورد تعريف للسجل الإلكتروني الذي هو بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف حيث عرفه بأنه:" عقد وأي سجل آخر يتم تخليقه أو تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقباله أو تخزينه بأي وسيلة إلكترونية.[2]

[1] القانون رقم 05.18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28.

[2] هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 05.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

للعقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى كما أن هذا العقد يمكن أن يشترك في بعض الخصائص الموجودة في العقود التقليدية وهذا ما يتم توضيحه على النحو التالي:

1-العقد الإلكتروني أحد العقود التي تبرم عن بعد:

السمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في: عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتيهما، بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد[1].

2-العقد الإلكتروني له طابع داخلي ودولي:

التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الأنترنت يتصف بالطابع الداخلي والدولي، واتسام العقد الإلكتروني بالطابع الداخلي عندما يكون العقد بين طرفين في داخل البلد الواحد، أما دولية العقد فتكون في حالة الخروج من حدود الدولة، فالمعاملات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت يمكن أن تتم بين أشخاص يتواجدون في دول مختلفة، فالمستخدم من دولة والمورد

من دولة أخرى، شركة تكنولوجيا معالجة البيانات وإدخالها وتحميلها عبر شبكة موجودة في دولة أخرى[2].

3. ـ العقد الإلكتروني من عقود المساومة:

إن عملية المساومة تسود هذه العقود حيث يمكن التفاوض في شروطها ومناقشتها وتوضع هذه الشروط بحرية إرادة الطرفين، أي أن الموجب له لا يقتصر دوره عن مجرد الموافقة على

[1] عبد الله نوار شعث، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مرجع سابق، ص72.

[2] عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العقد الثالث عشر، السودان، 2014، ص208.

الشروط المعدة سلفا، بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج وله أن ينتقل من موقع إلى آخر، وأن العقد لا يتعلق بسلع تمس مصلحة حقيقية وتقدم خدمة لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها بسهولة، وأن تكون محل احتكار[1].

فالتجارة الإلكترونية(E-COMMERCE)هي المجال الذي يظهر العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزا، ولا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل الإلكترونية، مثل :الأنترنت، وعرفها البعض بأنها: "مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات، بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنت والأنظمة التقنية الشبيهة".

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد2، 3، 4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية.

ومنه يمكن القول بان التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

ويمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى **ثلاث أنواع** من الأنشطة:

النوع الأول: عقود خدمات ربط ودخول الأنترنت وما تتضمنه خدمات الربط ذات المحتوى التقني، وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الأنترنت INTERNET ISBS SERVICES PROVIDERSوالمستفيدين منها.

[1] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.2011، ص18.

النوع الثاني: التسليم أو التزويد التقني للخدمات، أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الاتصال، ومثالها عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت.

النوع الثالث: استعمال الأنترنت كواسطة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي)، حيث يتم ابرام العقد عبر شبكة الأنترنت، لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترو منزلية عبر الشبكة ذاتها، لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور، أبرزها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها، أي من الأعمال إلى الأعمال (buisines to. buisines)، ويرمز لها اختصارا (B2B)،أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقة التي تجمع الأعمال بالزبون (business.to.consumer) ويرمز لها اختصارا بـ (B2C)[1].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.

إن العقد الإلكتروني من حيث مضمونه وتركيبه لا يختلف عن العقد التقليدي، إلا أن الأمر يدق بشأن طبيعة هذا العقد، حيث يثور التساؤل حول مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان بما يحتويه من شروط محددة مسبقا، حيث لا يكون للمستهلك الحق في التفاوض أم أنه عقد مساومة؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل في ما إذا كان العقد الإلكتروني من عقود الإذعان أو من عقود المساومة، وجب بيان تعريف عقود الإذعان طبقا للقواعد العامة.

[1] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2006، ص13.

يعرف عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة، ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة.[1]

وقد نصت عليه المادة (70) من القانون المدني الجزائري بأنه:" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

والملاحظ على هذا النص أن عقد الإذعان ينعدم فيه المناقشة المسبقة على شروط التعاقد والتفاوض بشأنه، حيث يقتصر دور المتعاقد بقبول ما يعرض عليه من شروط فيظهر أن الإرادتين غير متساويتين فأحدهما تملي شروط والأخرى تذعن[2]، وطبقا لذلك فقد وضع المشرع الجزائري في عقد الإذعان أساليب تهدف لحماية الطرف الضعيف فيها، تتمثل في أن عقود الإذعان تسري عليها قاعدة أن للقاضي الحق في أن يقوم بتعديل العقد، كما يمكنه أن يعفي الطرف المذعن سواء كان دائن أو مدين، إضافة إلى ذلك فإن الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن وذلك حسب نص المادة 112 من القانون المدني.

ولمعرفة ما إذا كان العقد الإلكتروني من قبل عقود الإذعان أم لا، فلا بد من الرجوع إلى **مفهومه وفق الاتجاهات الفقهية:**

1- الاتجاه التقليدي: يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد يكون عقد إذعان إذا توافرت فيه شروطه والمتمثلة في:

- تعلق العقد بسلع أو مرافق ضرورية بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة، أو المنتفعين، بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن هذه السلعة أو تلك الخدمة.
- احتكار هذه السلعة أو المرافق احتكارا فعليا أو قانونيا.

[1] لشهب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص31.

[2] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص52.

. صدور الإيجاب إلى الكافة بشروط مماثلة وغير محدودة، وغير قابلة للنقاش.

. أن يكون الإيجاب في طائفة عقود الإذعان صادرا عن الطرف الأقوى في التعاقد وحده[1].

2. الاتجاه الحديث: ويميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة الإذعان بالشروط الخاصة بعقد الإذعان، وإنما يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقا من قبل الموجب حيث لا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة فيه.[2]

واستنادا إلى المفهوم الحديث لعقد الإذعان ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار العقد الإلكتروني من طائفة عقود الإذعان، وذلك متى كانت الشروط العامة للبيع مذكورة في موقع التاجر، حيث لا يمكن للمشتري إلا الرفض أو القبول.[3]

كما أن المستهلك قد لا يكون له الفرصة لمعاينة المنتج والتفاوض بشأنه وإن أتيحت له فستكون مكلفة بالنسبة له، وعلى هذا فإن العقد الإلكتروني يعتبر عقد إذعان بالنسبة إلى المستهلك باعتباره الطرف الضعيف دائما وأنه بحاجة إلى الحماية، وذلك برفع مظاهر الإذعان التي يكون قد تعرض لها والمتمثلة في الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد وذلك أمام الطرف الآخر، والذي عادة ما يكون شركات قوية وعملاقة من الناحية الاقتصادية والتي قد تكون محتكرة لسلعة وخدمة عن طريق الأنترنت ويكون المستهلك بحاجة لاقتضائها ولا يكون له الخيار في ذلك، بحيث لا يملك سوى أن يتعاقد معها.[4]

ويرى جانب من الفقه أنه لبيان طبيعة العقد الإلكتروني، فإنه يجب تمييز الوسيلة المستخدمة في إبرام التعاقد الإلكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستحداث الوسائل السمعية المرئية، فإن العقد الإلكتروني يكون عقد مساومة، حيث أنه يمكن للطرفين أن يتبادلان

[1] رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، العدد10، جوان 2013، ص101.

[2] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص73.

[3] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2004، ص55.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع السابق، ص 239.

وجهات النظر عن طريق الرسائل الإلكترونية ، ويستطيع من وجه إليه الإيجاب أن يتفاوض بحرية حول شروط التعاقد والخيار بين العروض المتاحة حتى يحصل على أفضل عرض وفقا للشروط التي تناسبه.[1]

وعليه فإن العقد الإلكتروني المبرم عن طريق تبادل الإرادة بالبريد الإلكتروني يجعل منه عقد تفارض يسمح للمتعاقد بمناقشة شورط العقد.

وفي هذا الصدد اشترطت التشريعات الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية أن يقوم المهني بتزويد المستهلك قبل قبوله، وقبل إبرام العقد بكل المعلومات الضرورية.[2]

أما إذا تم التعاقد عن طريق الويب والتي تستخدم غالبا عقود نموذجية، وهي الطريقة الأكثر انتشارا في إبرام العقود الإلكترونية ، بحيث يقوم المستهلك بالدخول إلى أحد المواقع التي تقدم عروض على الأنترنت في شكل إيجاب موجه للكافة، يتضمن شروط غير قابلة للنقاش أو التعديل، بحيث لا يمكن للمستهلك إلا بالرفض أو القبول، حيث أنه ليس هناك أي تبادل لإرادة الطرفين، ولا يكون المتعافين على قدم المساواة، فإن العقد الإلكتروني في هذه الحالة يكون عقد إذعان[3].

فيما ذهب آخرون إلى أنه في غياب قاعدة قانونية تنظم مسألة الإذعان فيكفي الأخذ بإمكانية التفاوض في العقد الإلكتروني كمعيار يحدد ما إذا كان عقد إذعان، فإذا كان يجيز التفاوض في شروط العقد وإمكانية تعديله فالعقد يعد رضائي، أما إذا انعدمت خاصية التفاوض وجاءت شروط العقد معدة سلفا لا تقبل المساومة، فهنا يعد العقد الإلكتروني عقد إذعان .[4]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص88.

[2] أنظر المادة(17) من القانون 09. 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15 الصادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18. 09 الصادر في 25 يونيو 2018، المادة(13) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع نفسه، ص88.

[4] صلاح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عفود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، مصر، 2008، ص28.

كما يرى آخرون بان العقد الإلكتروني يمكن أن يكون عقد إذعان في حالة إذا ما توافرت فيه جميع شروط عقد الإذعان مجتمعة، فإذا توافر شرط أو شرطين فقط دون باقي الشروط فلا نكون بصدد عقد إذعان، لا يمكن أن يعد العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان بصفة مطلقة[1].

ـ موقف المشرع الجزائري:

بداية لم ينص القانون الجزائري بشكل مباشر على تعريف خاص لعقد الإذعان، لكن انطلاقا من تعريفه للعقد الإلكتروني بموجب القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عند إحالته لأحكام القانون رقم 02.04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يتضح موقفه بالنسبة لتحديد الفئة التي ينتمي إليها هذا العقد، حيث أعتبر وبشكل صريح أن العقد الإلكتروني عقد إذعان استنادا إلى معيار انفراد أحد الأطراف، والذي يتمثل وفقا لأحكام هذا القانون في العون الاقتصادي الذي يقوم بالتحرير المسبق لشروط الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر المتمثل في المستهلك، حيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه[2].

هذا ويجب الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم06. 306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 قد حدد المقصود بالعقد الذي ورد تعريفه في القانون رقم 02.04 السابق الذكر، بالمادة الأولى منه: يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3 الحالة 4 من القانون رقم 02.04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، حيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه[3].

---

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص56.

[2] المادة 04/03 من القانون 04. 02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج رعدد 41 المؤرخ في 27 جوان سنة 2004) المعدل والمتمم.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 06. 306 المؤرخ في 10 سبتمبر ستة2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (ج ر عدد56 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2006).

وتتمثل أهمية تحديد هذه الطبيعة وفقا للتشريع الجزائري في الحماية القانونية التي كرسها المشرع للمستهلك كطرف مذعن في العديد من النصوص القانونية بدءا بالأمر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للعقود، ويتجلى ذلك بمناسبة تفسير القاضي للعقد لاسيما المادة 112 منه: "يزول الشك لمصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".[1]

ويقصد بالمدين الشخص صاحب الالتزام الذي يحوط الشك، تفسير عبارة التزامه ويجب الإشارة إلى أن تقرير هذه العبارة يرجع للعديد من الاعتبارات فالأصل هو براءة الذمة والاستثناء أن يكون الطرف ملتزما، وهذا الاستثناء لا يجب أن يتوسع فيه، ولما كان الدائن هو الذي يملي الالتزام فإذا تم ذلك بشكل غامض فإنه يتحمل عندئذ خطأه من خلال تفسيره لمصلحة المدين، ولكن الأخذ بهذه القاعدة لا يكون إلا إذا لم يتمكن القاضي من رفع الشك باستخدام وسائل التفسير المختلفة، وإلا فإنه يجب الأخذ بما تفرضه نية المتعاقدين ولو كان التفسير ضد مصلحة المدين[2].

وكذلك الشأن بمناسبة بيان سلطات القاضي في تعديل شروط العقد كاستثناء من القاعدة العامة المتمثلة في أن هذا الأخير يخضع لإرادة المتعاقدين.

وتبعا لذلك إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية فإنه يجوز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة مع العلم أن هذه القاعدة الاستثنائية قاعدة آمرة، أي أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة مقتضياتها.[3]

ونحن نؤيد الاتجاه القائل بأن العقد الإلكتروني هو عقد رضائي، ذلك أن عقود الإذعان تتميز بمضمونها وموضوعها وليس شكلها، فطالما يمكن للشخص أن ينتقل بين المتاجر

[1] المادة 112 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (ج رعدد 101 المؤرخ في19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

[2] المادة 111 من الأمر رقم 75. 58، مرجع نفسه.

[3] المادة 110 من الأمر رقم 58.75، مرجع نفسه.

الإلكترونية واختيار المنتج الذي يريد وبالسعر الذي يحدده، فالرضائية هي السائدة في العقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: أنواع العقود الإلكترونية

إن أهم سمة تميز العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية هي وسيلة الإبرام التي تتسم بالطابع المعلوماتي وغير المادي، وإن كان لا يكفي هذا المعيار للتعرف على كل ما يتعلق بهذا العقد، مع العلم أن الوسيلة الإلكترونية التي يبرم من خلالها ليست واحدة فهي متعددة أيضا وهي ما تخلق التنوع في هذا العقد.

هذا التنوع جعلها تنقسم إلى ثلاثة أنواع، نتناولها من خلال الفرع الأول في عقود الدخول الفني إلى الأنترنت، والفرع الثاني يتمثل في عقود التجارة على الخط، ويتمثل الفرع الثالث في عقود الإعلانات التجارية.

الفرع الأول: عقود الدخول الفني إلى الأنترنت

من أهم هذه العقود نجد ما يلي:

1- عقود الدخول إلى الشبكة أو عقد الاشتراك في الأنترنت:

وهو عقد يتم إبرامه بين المشترك والجهة التي تقدم خدمة الأنترنت التي يطلق عليها (متعهد الوصول)، ويلتزم مقدم الخدمة بموجبه بإمداد مستخدم الشبكة بالمعلومات التي يريدها عن طريق استخدام حاسوبه، ويكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار، ويعتبر من أهم العقود الإلكترونية المألوفة والأكثر شيوعا.[1]

2- عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي:

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص79.

عقد الإيجار المعلوماتي أو كما يعرف بعقد الإيواء المعلوماتي هو العقد الذي يبرم بين طرفين أحدهما متعهد الإيواء الذي يمارس عمله على سبيل الاحتراف، والثاني هو مستخدم شبكة الأنترنت يلتزم بموجبه الطرف الأول أن يخصص جزء من أجهزته وأدواته المعلوماتية في تصرف المستخدم، وبذلك يتيح له الوصول إلى المضمون المعلوماتي من خلال تخصيص مساحة من القرص الصلب لحاسوبه بشكل مباشر ودائما مقابل مبلغ مادي يلتزم به الطرف الثاني.

بالنسبة للتكييف القانوني لهذا العقد فقد اختلف الفقه لارتباط ذلك ببيان الالتزامات التي تترتب على طرفيه فضلا عن مسؤولية متعهد الإيواء، حيث ذهب رأي من الفقه إلى تكييف عقد الإيواء على أنه عقد مقاولة، لأن عقد الإيواء يتحد مع عقد المقاولة من حيث أن كلا العقدين من العقود الواردة على العمل كما لا توجد علاقة تبعية بين متعهد الإيواء والمستخدم، بينما ذهب رأي آخر إلى تكييفه بأنه عقد إيجار لأن متعهد الإيواء يسمح لمستخدم الشبكة المعلوماتية بالإقلاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع الاحتفاظ بملكية الأجهزة المذكورة، كما أن الخدمات التي يقدمها متعهد الإيواء كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية لمستخدمي الشبكة ،وتقديم خدمة البريد الإلكتروني وغيرها من الخدمات التي تعد التزاما تبعيا لالتزامه الأساسي المتمثل في توفير مساحة من القرص الصلب الذي لا يمكن أن يقوم عقد الإيواء من دونه، وبذلك تحد مسؤولية متعهد الإيواء عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء استعمال العميل لأجهزته وفقا للقواعد العامة المقررة بشان مسؤولية حارس الأشياء وهو الاتجاه الراجح[1].

2- عقد المتجر الافتراضي:

[1] إكرام رقيعي، الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 05، العدد02، سنة 2021، ص104.

وهو العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني، أو مركز تجاري افتراضي مقابل اجر متفق عليه[1].

الفرع الثاني: عقود التجارة على الخط:

من أهم هذه العقود نجد: عقد البيع على الخط، والعقود التي تنصب على أموال ذات طبيعة معلوماتية، وعقد الخط الساخن.

1- عقد البيع على الخط:

يعتبر هذا النوع من أكثر العقود الإلكترونية انتشارا، وبالنظر إلى حقيقته هو عقد بيع تقليدي يتم عن بعد، فهو ينعقد عن طريق الهاتف أو اجتماعات الفيديو أو الأنترنت.

2-العقود بصدد الأموال المعلوماتية:

في مجال التجارة الإلكترونية ، وفي حالات كثيرة، ينعقد فيها العقد بصورة تامة في إطار شبكة المعلومات الدولية نفسها، أي أن الخدمة تقدم من خلال الهاتف أو الأنترنت إذا كان محل العقد غير مادي، أما إذا كان لتقديم الاستشارة، فالعميل يحصل عليها مباشرة على الخط.

3- عقد الخط الساخن :

وهو من العقود الهاتفية المساعدة، ويتم عبر تقنيات الاتصال الأخرى، وليس المقصود على الأنترنت، ويلتزم مقدم خدمة الخط الساخن أن يحدد للعميل وقت الدخول للخط، أو تحديد اللغة التي يقدم بها الخدمة وأيضا يحدد خدمات المساعدة الفنية التي يلتزم بتقديمها والمدة التي يستغرقها في حل المشاكل المطروحة[2].

---

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص81.

[2] مرجع نفسه، ص 86،82،144.

الفرع الثالث: عقود الإعلانات التجارية

من أهم هذه الأنواع من العقود نجد:

1- عقد الإشارة: هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بالإشارة إلى موقع التاجر أو العميل على الأنترنت لمدة معينة وبمقابل معين، ويتم الإشارة إلى موقع التاجر إما في بوابات المتعهد أو في بوابات الموقع، وتهدف إلى اتساع المجال أمام موقع التاجر لكي يكون معروفا للكافة.

2- عقد المدخل: من خلال هذا العقد يمكن للعميل أن يستخدم موقعا عبر الأنترنت للدخول على مواقع أخرى، بحيث أن بعض المواقع تعتبر مدخلا لمواقع أخرى، وعلى العميل أن يلتزم بجميع الضوابط التي تحكم عمل هذه المواقع مجتمعة.

3- عقد الإعلان: غالبا ما يتم إبرام العقد لأغراض تجارية كإظهار السلع والخدمات وترويجها للجمهور، ومن عقد الإعلان عبر الأنترنت نجد عقد شراء مساحة إعلانية من طرف تاجر أو عميل، ويكون مقدم الخدمة هو الذي يملك مساحة إعلانية على مواقع معينة ويتعاقد مع وسيط لكي يبحث له عن عملاء يرغبون في الإعلان[1].

المبحث الثاني: أنواع منازعات العقد الإلكتروني

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود وتنفيذها أحيانا، كان لابد من نشأة منازعات بين الأطراف، وهذا طبقا للطبيعة العادية لأي مجتمع، حيث أن هذه المنازعات غالبا ما تنشأ عن المعاملات التجارية الإلكترونية ، وسنتناول في هذا المبحث أنواع منازعات العقود الإلكترونية.

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص145.

حيث يتضمن (المطلب الأول) . المنازعات ذات الأساس التعاقدي ويتضمن (المطلب الثاني) . المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي.

المطلب الأول: المنازعات ذات الأساس التعاقدي

تعددت وتنوعت المنازعات الناتجة عن استعمال الوسائل الإلكترونية، ومرد ذلك اتساع نطاق المعاملات وتنوعها، واختلاف طبيعتها باختلاف النمط التعاقدي الذي قامت عليه حيث سنحاول التطرق لبعض المنازعات الناشئة عن تصرف تعاقدي.

وعليه سنتناول الفرع الأول العقود التجارية أما في الفرع الثاني سنتناول العقود ذات الطبيعة المختلطة، وفي الفرع الثالث العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية ومحلية.

الفرع الأول: العقود التجارية

يعتبر هذا النمط أكثر أنماط التجارة الإلكترونية شيوعا من حيث الأثر المالي، ومن المتوقع أن يستمر معدل نمو هذا القطاع بشكل قياسي على الأقل في المستقبل، ويطبق هذا النوع بين مؤسسات خارج الدولة، وفيه يتم إجراء كافة المعاملات التجارية إلكترونيا في ذلك تبادل الوثائق الكترونيا، حيث تقوم مؤسسات الأعمال التي تقوم بتطبيق التجارة الإلكترونية بتقديم طلبات الشراء إلى مورديها وتسليم الفواتير لإجراء عملية الدفع من خلال وسائل الكترونية عدة مثل: استخدام بوابة الدفع الإلكترونية[1].

وعلى الرغم من أن هذه العقود قابلة للتطور من المتصور ظهور عقود أخرى لم يكن لها وجود، إلا أنه يمكن تصنيف هذه العقود بالنسبة لطرفيها، ومن ثم المنازعات الناشئة عنها إلى أربعة أنواع من العقود على النحو التالي[2]:

[1]- سهاونة مهند، التجارة الإكترونية وأثرها على العمالة، رسالة ماجستير، الجمعية الملكية، الأردن، 2005، ص15.

[2]- أحمد مصلح الطراونة ، نور حمد الحجايا، "التحكيم الإلكتروني رؤية مستقبلية"، مجلة التحكيم، العدد الثامن، أكتوبر، لبنان، ص.2009، 2010 .

1ـ العقود المختصة بالبنية التحتية للتجارة الإلكترونية:

ويشمل هذا النوع من العقود خدمات الاتصال وتشغيل خدمة الأنترنت، وتندرج هذه العقود تحت مسمى اتفاقيات الربط، وتبرم بين الشركات المخولة بإنشاء وتأسيس البنية التحتية لشبكة الأنترنت والشركات والمؤسسات الراغبة في الاستفادة من هذه الخدمة في تقديم خدماتها للآخرين.

2. العقود المبرمة بين مزودي خدمة الأنترنت والشركات التي ترخص لهم باستخدامها:

ويقع ضمن هذه الطائفة كافة العقود المتعلقة بخدمات الاتصال عن بعد، كالعقود المبرمة بين شركات الاتصال الوطنية والشركات العالمية المزودة لخدمة الأنترنت، ويثير

هذا النوع من العقود منازعات تتعلق بأجرة خدمات الاتصال، وشروط الاشتراك في الخدمة، بالإضافة إلى مسؤولية مزودي الخدمة عن أمن المعلومات أثناء نقلها.

3. العقود المبرمة بين المنشآت التجارية المستخدمة لشبكة الأنترنت:

ويعني بها الشركات التي تستخدم خدمة الأنترنت في عرض بضائعها وخدماتها ببعضها مع بعض، وتشمل هذه العقود العقود المبرمة بين مجموعة من الشركات لإنشاء مركز تجاري افتراضي لتمكين المستهلكين من الدخول إليه بشراء حاجياتهم على أساس ما يسمى (ONE STOP SHOPPING MAIL)، أو بين دور المزاد أو الأسواق المالية، فالمتجر الافتراضي يعد بمثابة محل تجاري داخل أحد المراكز التجارية (مول)، ولكن هذا المحل أو المتجر متواجد على شبكة الأنترنت وليس له وجود مادي كما هو الحال في المحلات المتواجدة في الأسواق التجارية[1].

4. العقود ذات الطبيعة المغلقة على طائفة معينة من المنشآت التجارية:

[1]. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص34.

تعد هذه العقود الصورة التقليدية الأولى في مجال استخدام شبكة المعلومات، وهي مقصورة على العلاقة بين شركات معينة تتاجر في الغالب في السلعة نفسها أو الخدمة نفسها، كالعقود المبرمة بين شركات السيارة ووكلاءها، أو تلك المبرمة بين وكالات وشركات الطيران أو تلك المبرمة بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين، ومعظم المنازعات التي تنشأ عن مثل هذا النوع من العقود هي منازعات تعاقدية كتلك التي تنشأ في مجال التجارة التقليدية كالاختلاف حول سعر أو نوع البضاعة أو الكمية أو موعد التسليم[1].

الفرع الثاني: العقود ذات الطبيعة المختلطة

تعد العقود المتعلقة بالمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية أكثر صور هذه التجارة شيوعا وساهم في ذلك تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة جذبه وإغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية ،وسهولة الإبحار في صفقات الويب من خلال شبكة الأنترنت[2].

بالإضافة إلى أن صورة البيع عبر الأنترنت تكون المفضلة لدى المستهلكين حيث أن المحترفين (المهنيين) ليسوا بحاجة إلى تجزئة، بل يعتمدون على استراتيجية تكنولوجية قائمة على السرعة والفعالية[3].

الفرع الثالث: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية أو محلية.

تقوم الدولة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الأنترنت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الإلكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا من غير أن يكون هناك تعامل مع مكاتب المؤسسات والدوائر

[1]. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص33.

[2]خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص51.

[3]بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص77.

الحكومية، فهذا النوع من التعاملات بين مؤسسات الأعمال والإدارة المحلية يغطي كافة التعاملات والتحويلات التي تتم بين مؤسسات الأعمال ومهيآت الإدارة[1].

الفرع الرابع: العقود المبرمة بين مستهلك ومستهلك آخر

ويتمثل هذا النوع في أن يقوم شخص بعرض ما يريد بيعه على موقع خاص لهذا الغرض، حيث يقوم المستهلك بالتسوق في هذا الموقع لاختيار ما تم عرضه من أشخاص آخرين وشراء سلعته المناسبة، ومن أشهر المواقع لهذا الغرض www.ebay.comمن حيث السلع الاستهلاكية، وكذلك نجد موقع OUEDKNISS في الجزائر، إلا أن هذا الواقع قد يتغير في المستقبل إذا أحس المستهلكون بالثقة عند شراء السلع ذات القيمة العالية مثل السيارات أو الخدمات المالية عبر شبكة الأنترنت وهكذا، وعلى الرغم من هذه القيمة المالية البسيطة، إلا أن هذه المنازعات ذات طبيعة قانونية معقدة في ظل إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك[2].

المطلب الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي

تعتبر المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي ذات أهمية كبيرة لا تقل عن تلك المنوطة بالمنازعات ذات الطبيعة التعاقدية من حيث اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات.

وكنتيجة لاستعمال الأنترنت في إبرام العقود الحديثة، ظهرت العديد من المنازعات تتعلق في مجملها بالملكية الفكرية والأسرار التجارية والمنافسة غير المشروعة، إلا أننا نجد أكثر القضايا المطروحة على مراكز التحكيم الإلكتروني تلك المتعلقة بعناوين المواقع الإلكترونية أوما يعرف بأسماء الحقول أو النطاق(DOMAIN-NAMES) ، ففي الكثير من الأحيان يقوم البعض

[1]. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، آلياته في تسوية منازعات التجارة والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص245.

[2]. خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك، المرجع السابق، ص35.

سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات باستحداث موقع إلكتروني يطابق أو يشبه علامة تجارية بغرض الاستفادة منها أو بغرض تشويهها.

حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف اسم النطاق والعلامة التجارية، وفي الفرع الثاني سنتناول صور التنازع بين أسماء النطاق والعلامات على شبكة الأنترنت.

الفرع الأول: تعريف اسم النطاق والعلامة التجارية.

1- تعريف اسم النطاق: لقد أثار اسم النطاق جدلا قانونيا فقهيا وقضائي بشأن تعريفه، فاختلفت وتنوعت هذه التعاريف وسنحاول التطرق إلى أهمها.

يرجع اختلاف التعاريف المقدمة لاسم النطاق إلى الزاوية التي ينظر إليها في تعريفه، فاستندت بعض الآراء إلى الطبيعة الفنية لاسم النطاق فهو: «مجرد تحويل أو نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحا يتلاءم واسم المشروع أو المنظمة"[1].

وهناك من عرفه استنادا إلى وظيفته على أنه: "عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الأنترنت"[2].

فدور اسم النطاق يماثل دور العنوان البريدي الذي يحدد عنوان شخصي بعينه أو موقع شركة على شبكة الأنترنت[3].

---

[1] فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص53.

[2] رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الأنترنت، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد22، جانفي2005، ص2116.

[3]. محمد حسام لطفي، المشكلات القانونية في مجال المعلوماتية، خواطر وتأملات، بحث مقدم إلى مؤتمر تحديات حماية الملكية الفكرية، من منظور عربي ودولي، في الفترة21و22و23 أكتوبر، 1997، القاهرة، ص97.

واستندت آراء أخرى على معيار شكلي، أي مكونات اسم النطاق، حيث يتكون من ثلاثة أجزاء رئيسية، تتلخص في الجزء الثابت، ويتمثل في المقطع<<<<http://www والذي يثبت لكل من يملك موقع على الشبكة، وعلى يساره نجد اختصارا لاسيما المؤسسة أو الشخص أو الجهة صاحبة الموقع مثل"ONC" اختصارا للمنظمة العالمية للتجارة، ثم نجد الجزء الأخير مثل" ORG " وهو ما يطلق عليه اسم النطاق الفعلي أو الحقيقي لأنه يدل على مالك الاسم أو العلامة ويعرف به.[1]

2ـ تعريف العلامة: تعتبر العلامة إحدى أهم حقوق الملكية الفكرية، فتصنف على أنها من الممتلكات الفردية، فهي وليدة الابتكارات الذهنية، ولذلك تكون أقرب إلى شخص المبتكر، ويقصد بها كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون[2].

ونظم المشرع الجزائري كل ما يتعلق بالعلامات بموجب الأمر03ـ 06 الصادر في 19 جولية 2003[3]، واعتبرها وفقا لنص المادة(2) من هذا الأمر: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي"، وهذا يعني أن المشرع الجزائري أخذ بالعلامات البصرية فقط على خلاف ما جاءت به المادة15 من اتفاقية تريبس التي تجيز ضمنيا للدول الأعضاء تسجيل الشارات غير البصرية كعلامات، وهكذا أصبح من الجائز تسجيل العلامات المدركة بالحس كالصوت والرائحة، وتتخذ العلامة وفقا للقانون الجزائري عدة أشكال فقد تتكون من الأسماء العائلية أو الأسماء المستعارة أو التسميات المبتكرة أو الرموز أو الأسماء، وبصفة عامة جميع السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو السلع أو الخدمات.[4]

---

[1]. حواس فتيحة، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2016. 2017، ص174.

[2]صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص07.

[3]. أمر رقم 06.03 المتعلق بالعلامات التجارية، مؤرخ في 19 جولية 2003، ج رعدد 44، صادر 23. 07. 2003.

[4]. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص214.

بذلك فإنه توجد عدة أنواع من العلامات فمن حيث محلها توجد علامة صنع، وقد جعلها المشرع إلزامية وفقا لنص المادة 03 من الأمر 03- 06 إضافة إلى علامة خدمة وهي إلزامية أيضا وفقا لنفس المادة، وقد تكون تجارية لم ينص على إلزاميتها وهذا ما يعني أنها اختيارية.

ومن حيث صاحب الحق عليها هناك علامة فردية وعلامة جماعية، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق إلى العلامات المشهورة بالرغم من أهميتها على المستوى العالمي في استقطاب الزبائن، إضافة إلى دورها في التعريف بالبضائع والخدمات والمؤسسات التجارية الصادرة عنها، وهنا يظهر التشابه بين العلامة واسم النطاق، بحيث أن كلاهما يقوم بدوره المميز والمحدد، كما يعتبر التسجيل شرطا للحماية سوآءا بالنسبة للعلامة أو اسم النطاق، وتكمن العلاقة بينهما من حيث مشروعية تسجيل علامة كاسم نطاق وتسجيل اسم نطاق كعلامة، كما أن الإدارة المختصة بتسجيلها تعفي نفسها من البحث عن الأسبقية، فهذا الأمر يقوم به المودع.

إضافة إلى أن كل من مالك العلامة واسم النطاق يتمتعان بحماية مؤقتة يمكن تجديدها بشرط احترام بعض الإجراءات المعمول بها، رغم التشابه الموجود بين اسم النطاق والعلامة إلا أنه توجد عدة اختلافات أبرزها الجهة التي يتم التسجيل أمامها، فالعلامة تسجل أمام كالأركان مثلا[1].

حتى تحظى العلامة بالحماية القانونية اشترطت معظم التشريعات شروطا لتسجيلها ومن بينها الصفة المميزة أن تكون جديدة لم يسبق استعمالها لتمييز نفس السلع أو المنتجات أو الخدمات في إقليم تلك الدولة بينما اسم النطاق يميز اسم المشروع ذاته لا منتجات هذا المشروع، وبالتالي عند اختياره يجب فقط تحديد مجاله سواء كان أحد المجالات الدولية مثل

[1]. حواس فتيحة، المرجع السابق، ص216.

"org" أو"com"، أو أحد المجالات الوطنية مثل"FR"، ويصبح هذا الاسم غير متاح في كل أنحاء العالم، فلا يسمح تسجيله من قبل أكثر من شخص واحد فهو عنوان فريد.[1]

الفرع الثاني: صور التنازع بين أسماء النطاق والعلامات على شبكة الأنترنت.

أسفرت التطورات التي عرفها مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال عما يسمى بأسماء النطاق، هذه الأخيرة قد حظيت باهتمام وافر خاصة من طرف الدول المتقدمة، إلا أن الرقي الاقتصادي والتجاري قد أثنى على العلامات التجارية باهتمام وحماية كبيرة من الجهة المقابلة، ونظرا للتقارب الكبير بين العلامات وأسماء النطاق مما أدى إلى تنوع صور التنازع بينهما على شبكة الأنترنت وسنحاول التعرض إلى أهم هاته الصور فيما يلي:

1- تسجيل عنوان إلكتروني متطابق مع علامة تجارية.

يعد هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعا في فترة بداية انتشار الأنترنت ،عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة، إذ سارع كثير من الأشخاص بتسجيل العلامات التجارية المشهورة العائدة للشركات التجارية الكبرى لعناوين الإلكترونية ، وطلبوا من هذه الشركات مبالغ كبيرة حتى يقوموا بالتنازل عن العناوين الإلكترونية المحتوية على علامتها التجارية[2].

ويعبر البعض عن هذه الحالة بمصطلح القرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني، حيث يقوم شخص أو مشروع لا يمتلك أي حق على علامة تجارية بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوان إلكتروني على شبكة الأنترنت، وذلك بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة،

[1]. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقاتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص56.

[2] بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص40.

أو بقصد إعادة بيع العنوان الإلكتروني إلى هذا المالك مرة أخرى بثمن مغالى فيه[1]، والعبرة في هذا الصدد بالعمل غير الأخلاقي الذي يقوم به من يمارس القرصنة أو السطو الإلكتروني، حيث يتم إدانة القرصنة بسبب استغلال الأشخاص والمشروعات للقصور الذي تتضمنه قواعد تسجيل هذه العناوين الإلكترونية ، فتقوم بتسجيل عدد كبير منها للمتاجرة فيها، دون أن يكون للقرصان أي حق أو مصلحة مشروعة على هذه العناوين.

فالاعتداء على حقوق الغير المشروعة وإعادة بيعها لهم مرة أخرى أمر يرفضه القانون وترفضه الأخلاق أيضا، ويختل به أمن المعاملات عبر الانترنت.

2. تسجيل اسم موقع مشابه لعلامة تجارية:

هي الصورة الثانية من صور الاعتداء على العلامة، وتختلف عن الصورة الأولى، بحيث يقوم مسجل اسم النطاق في هذه الحالة بتسجيل اسم ليس مطابق تماما لعلامة مملوكة للغير، بل يتشابه فقط معها لدرجة تثير اللبس كإنقاص حرف وزيادته أو نقطة أو غير ذلك.

ومن أهم القضايا التي عرضت على مركز الويبو للتحكيم والوساطة التي رفعتها

شركة"microsoft coroption " ضد مسجل اسم الموقع www.microsoft.com

المشابه لدرجة تثير اللبس للعلامة التجارية"microosoft"، فالفرق الوحيد يكمن في إضافة حرف(o).

وكذلك قضية شركة(amazon,corminc) ضد korothkov victor الذي قام بتسجيل اسم الموقع www.ammazon.comالمشابه مع العلامة التجارية amazon المملوكة للشركة المشتكية، فالاختلاف الوحيد كان بإضافة حرف(m)[2].

3ـ تسجيل اسم نطاق يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية:

[1] شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص102.

[2]. رامي محمد علوان، مرجع سابق، ص277.

في هذه الصورة من الاعتداء يقوم أحد العملاء أوموظفين أو زبائن الشركة السابقين بالتعبير عن غضبه من الشركة ككل، أو من إحدى المنتوجات التي تنتجها أو إحدى الخدمات التي تقدمها لعملائها، فيقوم بتسجيل العلامة العائدة للشركة كاسم نطاق مع إضافة كلمة أو عبارة شيء لشركة بعد الاسم أو قبله، ومثاله

(I HATE TOYOTA.COM) والتي تعني."، أنا أكره"و"BOYCOTT.COCOLA.COM" التي تعني "قاطع"[1].

وعادة هذه المواقع لا يتم تسجيلها من الأشخاص العاديين، بل منظمات بجمعيات معينة مثل الجمعيات المدافعة عن البيئة، ويطلق البعض على هذا النوع من الاعتداء المنظم تسمية الإرهاب الإلكتروني، لأنه لا يقتصر على الإساءة للشركات بل يستخدم عقول أمهر وأخطر المحترفين(hackers) الخبراء في أنظمة الحواسيب للوصول إلى مواقع الشركات وخرقها[2].

4ـ تسجيل علامة تجارية لاحقة على تسجيل العنوان الإلكتروني:

في هذه الحالة يقوم صاحب علامة تجارية مسجلة برفع أو تقديم شكوى إلى إحدى الجهات المختصة بالفصل في منازعات أسماء المواقع، والمعتمدة من قبل منظمة منح الأسماء والأرقام على الأنترنت(الأيكان) مطالبا بحرمان صاحب العنوان الإلكتروني من اسم موقعه، ولا يستند هذا الشخص الشاكي لمبرر مقبول يجيز له قبول طلبه، ويعلم هذا الشخص أن الشحص المسجل للعنوان الإلكتروني أو أي اسم للموقع يملك كل الحق في تسجيله، وأنه لم يعتد على العلامة التجارية المسجلة[3].

[1]. سماح مهدي، منازعات العلامات التجارية وأسماء المواقع ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، عدد7، 2015، ص425.

[2]. رامي محمد علوان، مرجع سابق، ص284.

[3]محمد خالد الحضين، اتفاق التحكيم الإلكتروني . دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، 2009، ص55.

وفي مثل هذا الفرض فإن القضاء يعتبر أن العنوان الإلكتروني يشكل عنصرا من عناصر الملكية المعنوية للمشرع يحميه القانون من أي اعتداء عليه، وكأنه علامة تجارية يجب حمايتها إذا كانت سابقة لعلامة أخرى، ومن التطبيقات العملية، القضية رقم(916.12.2012) التي نظرها مركز الويبو للتحكيم والوساطة التي رفعتها شركة SA ضد شركة PRO FIDUCIATREVHAND لاستعادة اسم الموقع:.WWW

MAGGI.COM، ادعت الشركة الشاكية أنه مطابق لعلامتها التجارية المسجلة المشهورة (MAGGI)، ولكن الشركة المشكو في حقها دافعت عن نفسها بأن لها الحق في تسجيل العنوان الإلكتروني السابق، ولم تعتدي على العلامة التجارية العائدة للشركة الشاكية وذلك لأن هذا العنوان الإلكتروني مسجل باسم مديرها التنفيذي(ROMEOMAGGI)، الذي يسجل اسم الموقع باسم عائلته في فترة زمنية سابقة على تسجيل العلامة التجارية[1].

وقد رفضت الهيئة التي تفصل في الدعوى طلب الشركة الشاكية، حيث وجدت أن

الشركة المشكو في حقها تملك كل الحق في تسجيل العنوان الإلكتروني ولم تسجله بسوء نية، ومن ثمة فلم تحكم بنقله للشركة الشاكية.[2]

5. تسجيل عنوان الكتروني يحتوي على علامة تجارية مملوكة لشركة منافسة:

ومضمون هذه الحالة تواجد شركتين متنافستين تعملان في ذات المجال سواء بالنسبة للبضائع أو الخدمات، فتعمد احداهما إلى تسجيل العلامة التجارية المملوكة للشركة الأخرى كعنوان إلكتروني لها مستهدفة من وراء ذلك حرمان الشركة الأخرى من تسجيل علامتها كعنوان الكتروني لها. [3]

[1] حافل شبوبة، محمد بن عامر، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماستر في القانون، جامعة08 ماي1945، قالمة، الجزائر، 2014. 2015، ص59.

[2] شريف محمد غنام، حماية العلامات عبر الأنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، المرجع السابق، ص130.131.

[3]. حافل شبوبة، محمد بن عامر، مرجع سابق، ص61.

خلاصة

لقد تناولنا في هذا الفصل مفهوم العقد الإلكتروني من خلال تعريفه من قبل الفقه والتشريعات المقارنة، وبيان التعريفات التي تعرضت لها كل المواثيق الدولية والقوانين المقارنة، كما تطرقنا للخصائص والمميزات التي تميزه عن غيره، إلا أن هذا التمييز جعله يخضع لأحكام خاصة تتوافق مع طبيعته، وميزة العقد الإلكتروني وخصائصه جعلنا نقوم بالبحث في تحديد الطبيعة القانونية له واتضح لنا أنه عقد رضائي طالما أجيزت المساومة في شروطه، إذ يمكن للطرفين أن يتبادلا وجهات النظر، ويستطيع من وجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد والخيار بين العروض المتاحة حتى يحصل على أفضل عرض.

كما تناولنا بعض أنواع العقود الإلكترونية والتي هي في تطور مستمر مما جعل قيام منازعات بين أطرافها أمر لا مفر منه، حيث حاولنا التطرق لبعض أنواع هذه المنازعات.

وتجدر الإشارة ان المشرع الجزائري لم يضع تعريف موحد، شامل وخاص بالعقد الإلكتروني مثل باقي التشريعات الأخرى.

الفصل الثاني

تسوية منازعات العقد الإلكتروني

تمهيد:

يثير تطبيق قاعدة تنازع القوانين التقليدية على العقود المبرمة عبر فضاء الانترنت، الذي لا يعترف بالروابط المكانية والمرتكزات الجغرافية العديد من الصعوبات متمثلة اساسا في عجز القاضي على تحديد القانون المختار من قبل المتعاقدين، حيث يصعب عليه التأكد من إرادة الطرفين الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق، وقد يتعذر على القاضي أيضا استخلاص إرادتهما الضمنية بشكل كافي، في ظل غياب تواجدهما المادي وتعاقدهما عن بعد، وفي ظل هذه الصعوبات نادى البعض بضرورة وجود منهج آخر موضوعي إسنادي يسمى قانون المعاملات الإلكترونية، يتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للأنترنت وطورها مستخدمو الشبكة وحكومات الدول في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلوماتية، وكرسها المتعاقدون في مجال التجارة الإلكترونية الدولية، والتي ساهمت المنظمات الدولية والإقليمية وبعض القوانين الوطنية في الاعتراف بها، لتكون قانونا خاصا وجد أساسا لحكم العلاقة العقدية المبرمة عبر الأنترنت لمد المتعاملين بحلول مباشرة تتلاءم مع حاجات المجتمع، قوامه السرعة في التعامل على عكس قواعد الإسناد التقليدية التي تكتفي بتعيين القانون الواجب التطبيق.

حيث أنه لا يخلو أي عقد من العقود عن احتمال نشوب نزاعات، سواء في مرحلة إبرامه أوفي مرحلة تنفيذه، وفي هذه المرحلة الأخيرة وعند الحاجة للجوء الى القضاء تطرح على أطراف العقد أساسا إشكالية مزدوجة عند تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع من جهة، وعند تحديد القانون الواجب التطبيق عليه من جهة أخرى، ذلك لأن العقود الإلكترونية تبرم وقد تنفذ في بيئة إلكترونية غير ملموسة تجعل من العسير تركيز العقد تركيزا مكانيا بسبب افتقار هذا النوع من العقود إلى مجلس العقد بالمفهوم المادي–المكاني.

حيث أن أطراف عقود التجارة الإلكترونية في البلد الواحد لا يجمعهما مجلس عقد واحد بصورة مادية وحقيقية، بل إن التعامل بينهم يجري بواسطة وبين نظم معلومات والمواقع الإلكترونية، فليس من السهل تحديد مكانها بالضبط ما يصعب معه تحديد مكان انعقاد العقد فينعكس ذلك بدوره على النزاعات الناشئة بين الأطراف.

و سنتناول في هذا الفصل مبحثين يتضمن المبحث الأول القضاء كآلية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية، أما المبحث الثاني فيتضمن التحكيم كآلية لتسوية المنازعات الخاصة بالعقود الإلكترونية.

المبحث الأول: القضاء كآلية لتسوية منازعات العقود الإلكتروني.

إن العقود الإلكترونية لا تختلف بشكل أساسي عن العقود القائمة على ورق، وبرغم ذلك فالتجارة الإلكترونية لا تستند تماما إلى وسائل التعاقد المستخدمة في تكوين العقود التقليدية، لذا وجهت الجهود الدولية نحو إزالة المعوقات القانونية امام استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة، ومحاولة لإضفاء أحكام ملائمة للقواعد التقليدية حتى تستجيب لاحتياجات التجارة الإلكترونية.

وبذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين (المطلب الأول)القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية سوآءا في حالة اتفاق الأطراف، أوفي حالة غياب الاتفاق، أما (المطلب الثاني) فسنتطرق فيه إلى القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعات العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

في إطار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، استقر الفقه على الأخذ بمبدأ قانون الإرادة كقاعدة عامة، بحيث يجب احترام الرغبة الشخصية للإنسان كونه حرا بطبيعته ولا يمكن أن يتقيد إلا بإرادته، فقاعدة خضوع العقد الدولي من حيث موضوعه لقانون الإرادة إحدى أشهر وأرسخ قواعد القانون الدولي الخاص المكرسة من طرف أغلب

التشريعات، لذا سنتكلم في هذا المطلب عن القانون الواجب التطبيق في حالة اتفاق الأطراف (الفرع الأول)وفي غياب اتفاقهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في حالة اتفاق الأطراف

إن تطبيق القانون على منازعات العقود الإلكترونية استقر على الأخذ بمبدأ قانون الإرادة كقاعدة عامة، بحيث يجب احترام الرغبة الشخصية للإنسان كونه حرا بطبيعته، فقاعدة خضوع العقد الإلكتروني من حيث موضوعه لقانون الإرادة إحدى أشهر وأرسخ قواعد القانون الدولي المكرسة من طرف أغلب النظم التشريعية وهذا ما سنحاول التطرق إليه وفق ما يلي:

أولا: الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة في تحقيق القانون الواجب التطبيق:

جل الأنظمة الوطنية والدولية أسست واعترفت بهذا المبدأ (مبدأ سلطان الإرادة)، إذ أضحى هذا المبدأ وما ينتج عنه من حرية المتعاقدين في إخضاع عقدهم للقانون الذي يختارونه صراحة أو ضمنيا مبدأ ثابتا في القانون المقارن، بحيث أن خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة من أعرق وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي أرستها قواعد تنازع القوانين في جل النظم القانونية، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تكريسه في الانظمة الوطنية والقوانين الدولية:

1- تكريس مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في الانظمة القانونية الوطنية:

نجد أن القانون المدني الجزائري[1] نص في مادته 18على تطبيق قانون الإرادة إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون مكان الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون مكان إبرام

[1] الامر رقم58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرفي30 سبتمبر1975المعدل والمتمم.

العقد، بينما المادة 19 من نفس القانون أخضعت شكل العقد لقانون مكان إبرامه أو قانون الوطن المشترك للطرفين المتعاقدين.

وهناك عدة قوانين أخذت بهذا المبدأ على غرار القانون الجزائري، من بينها المشرع الأردني في المادة 1/20من القانون المدني رقم43 سنة 1976 والقانون 36 من القانون الدولي الخاص الاردني[1].

والمشرع العراقي في المادة 25 من القانون المدني، والمشرع المصري في المادة19 من القانون المدني.

وكذا القانون الدولي الخاص الفنزويلي في مادته29سنة 1997، وكذلك المشرع التونسي في المادة 62 من القانون الدولي الخاص لعام 1998 ،والمشرع الفرنسي في المادة 1134 من القانون الفرنسي، فكلها اعترفت بمبدأ سلطان الإرادة وأقرت بدوره في اختيار القانون الواجب التطبيق.

2-تكريس مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية

لقد نص على مبدأ سلطان الإرادة أو قانون الإرادة العديد من الاتفاقيات الدولية، من أهمها اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيوع الدولية للمنقولات المادية الموقعة في 1955/06/15،

والتي دخلت حيز التنفيذ عام 1964 في مادتها1/2 التي نصت على: «يسري على البيوع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة الأطراف"، وأيضا اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في 1961/04/21، والمطبقة في عام 1964 في مادتها1/7، إضافة إلى اتفاقية روما الموقعة في1980/06/19 في مادتها 1/3، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وكذلك اتفاقية عمان لعام1980، وما أقرته دورة مجمع القانون الدولي المنعقدة في أثينا عام 1979.

[1] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ،2006، ص246.

والجدير بالذكر أن هذه الاتفاقيات التي كرست المبدأ، يقتصر تطبيقها إلا على مستوى قضاء دول الأعضاء في الاتفاقية.

ثانيا-كيفية تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

يتم اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف إما عن طريق التحديد الصريح أو التحديد الضمني.

1-التحديد الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

من الطبيعي أن يمارس الأطراف حقهم صراحة عن طريق الاختيار الصريح لقانون العقد،[1] وذلك نتيجة لكون كل الأنظمة القانونية رسخت لحرية المتعاقدان في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم.

ويتم الاختيار الصريح عن طريق شبكة الويب عن طريق الرسائل الإلكترونية المتبادلة أو بالبريد الإلكتروني، وكذا الأصل أن يتم الاتفاق على اختيار قانون اتفاق مستقل عنه، فإن هذا الاتفاق يمكن أن يؤجل إلى مرحلة لاحقة على إبرام العقد الإلكتروني[2]، وبالتالي يحق لهم تعديل اختيارهم السابق في أية مرحلة للعقد، وأن فكرة التعديل يجب أن لا ترتب إضرارا بالغير، وأن لا يؤدي إلى المساس بصحة العقد الذي يجري تعديل اختيار القانون الذي يحكمه[3].

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة ،2003، ص48. 49.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر،2008، ص 1096. 1097.

[3] إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص267. 268.

2-التحديد الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

إن التحديد الضمني موجود وحقيقي ويستخلصه القاضي من ظروف البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين بحيث يتم استخلاصها من ظروف العقد وملابساته، على غرار ما هو معمول به في مجمل القوانين والاتفاقيات وأحكام التحكيم شأنه شأن العقود التقليدية الدولية[1].

معظم التشريعات والقوانين العربية والاتفاقيات الدولية التي اخذت بالاعتداد بالإرادة الضمنية للمتعاقدين في حالة عدم وجود إرادة صريحة لهما، منها القانون المصري والكندي وكذا اتفاقية روما لعام 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وأيضا اتفاقية لاهاي لعام 1986 بخصوص القانون الواجب التطبيق على النيابة وعقود الوساطة، وكذلك الفقه والقضاء استقرا على وجود قرائن تدل عليها وامثلتها هي إدراج نص في العقد يجعل الاختصاص بشان المنازعات المتعلقة به من اختصاص محاكم دولية معينة، أويتم إبرام عقد يرتبط بعقد أخر سبق إبرامه وتم اختيار القانون الواجب التطبيق فيه أو من اللغة التي حرر بها العقد أو العملة التي اتفق على الوفاء بها[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة18 من القانون المدني الجزائري لم ينص على الاعتداد بالإرادة الضمنية للمتعاقدين في حالة عدم وجود إرادة صريحة للطرفين، ومعناه أن المشرع الجزائري يعتد بالإرادة الصريحة للمتعاقدين.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في حالة غياب اتفاق الأطراف

في حالة عدم إعمال الإسناد الشخصي يتم اللجوء إلى حالة الإسناد الموضوعي التي نكون بصددها عند غياب التعيين الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق على عقدهما، لذا عند طرح النزاع على الجهة التي ستفصل فيه أن تحدد هذا القانون ولا يجوز أن يخضعه

[1] عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2008، ص267. 268.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة ،مرجع سابق، ص 49.

القاضي مباشرة لقانونه الوطني[1]، بالاستناد إلى عوامل ارتباط ومؤشرات موضوعية تبين ارتباط العقد بالقانون المعين والتي قد تكون ضوابط مرنة يسميها البعض بمعيار الأداء المميز وقد تكون ضوابط جامدة معروفة مسبقا للمتعاقدين[2]، ويضعون في حسبانهم إمكانية إعمالها مثل معايير مكان إبرام العقد وتنفيذه وقانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك.

أولا-الإسناد الجامد للعقد الإلكتروني

يرى غالبية فقه القانون الدولي الخاص أنه في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية بخصوص تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، يتم بالاستناد في ذلك إلى

ضوابط ذات صلة وثيقة بالعقد اهمها قانون دولة إبرام العقد، أو قانون دولة التنفيذ، او قانون الجنسية المشتركة، مما قد لا يفاجئ توقعاتهم ولا يخل بأمانهم القانوني المنشود.[3]

فالإسناد الجامد هو إسناد الرابطة العقدية إلى قانون محدد سلفا من قبل المشرع وقد يكون قانون مكان إبرام العقد، أو محل التنفيذ، أو قانون الجنسية، الموطن المشترك، وهو ما نص عليه المشرع في القانون المدني الجزائري في المادة 18 في فقرتيها الثانية والثالثة بحيث نصت الفقرة الثانية على انهَ:"وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة"، وقد أضافت الفقرة الثالثة:"وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد...[4]".

[1]صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ،مرجع سابق، ص322.

[2] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص548.

[3]. المرجع نفسه، ص549. 550.

[4]المادة ،18 من الأمررقم 58/75.

1ـ قانون مكان إبرام العقد

إن إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد محل إبرام العقد يصعب تحقيقه في مجال عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت[1]، ومع ذلك فالقضاء الفرنسي يعتد بمكان إبرام العقد كمعيار لتحديد القانون الذي يحكم العقد في حالة عدم اختيار الأطراف لهذا القانون.

تظهر صعوبة إعمال هذا الرابط اعتبارا لخصوصية العقد الإلكتروني، في الفكرة اللامادية التي تنطوي عليها هذه العقود بحيث يصعب معها تحديد مكان إبرام العقد ومكان تسلم الأشياء اللامادية عبر الخط، وهو ما يسمى بصعوبة التوطن أو التركيز الموضوعي للعقود الإلكترونية، مثالها بيع البرامج التجارية، والخدمات المالية عبر الخط[2].

و تكمن صعوبة توطن العقد كذلك في عدم وجود مكان حقيقي محدد، فدولة تصدير الإيجاب قد تكون الجزائر في حين أن العنوان الإلكتروني للشركة قد يكون موجود في الولايات المتحدة الأمريكية، وربما كانت الشركة التي تدير الموقع مجرد وسيط...إلخ وبالتالي يكون على من ادعى إبرام العقد في مكان ما أن يقدم الدليل على صحة ادعاءاته[3].

2-قانون محل تنفيذ العقد

يقصد به المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين فمحل التنفيذ يعبر عن مركز الثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في الرابطة العقدية، ويسمح بتطبيق قانون البلد التي يتأثر اقتصادها بالعقد[4]، وفي هذا المكان سيجني المتعاقدين ثمار تعاقدهم وتنعقد فيه مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ التزاماتهم، غير أن هذا المعيار تعترضه صعوبة تحديد هذا المكان في حالة المعاملات التي يتم تنفيذها كلية بالطرق الإلكترونية ، كما هو الشأن في برامج الحاسوب التي

[1] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص327.

[2] فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص692.

[3] المرجع نفسه، ص693.

[4] صالح المنزلاوي، ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ،مرجع سابق، ص331.

يتم إنزالها على شبكة الأنترنت، ففي هذه الحالة يصعب تحديد مكان تنفيذ العقد، اذا كان هو مكان موقع التحميل على الخط أم مكان المزود الذي يقدم الخدمة أو مكان المستضيف؟

ولتجنب هذه الصعوبات خاصة وأن النصوص والاتفاقيات لم تتعرض لها ولم يعطي حلولا واضحة فيما يخص مكان التنفيذ الحقيقي للعقود الإلكترونية[1]، فقد كانت هناك محاولات لوضع معايير يصعب تبنيها في مجال العقود الإلكترونية، فالحل في حسبنا هو وجوب أن يقوم المتعاقدان إلكترونيا بتحديد مكان تنفيذ العقد، وهذا هو الأفضل لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم لأن الطابع الافتراضي للبيئة الإلكترونية يحول دون توطين العقد في مكان محدد.

3ـ قانون الجنسية المشتركة

إذا سكت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم علاقتهم واتحدت جنسية أطراف هذه العلاقة التعاقدية في عقود التجارة الإلكترونية، فإن قانون الدولة التي ينتمي إليها المتعاقدان يكون هو القانون الواجب التطبيق، ولكن يصعب تطبيق هذا الضابط على عقود التجارة الإلكترونية، فاتفاقية فيينا لا تعير اهتماما لجنسية الأطراف وإنما لأماكن عملها، واستبعدت صراحة في الفقرة الثالثة من المادة الأولى التي نصت على:"...لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف... [2]"وذلك لضعف الصلة بين القانون الواجب التطبيق والعقد.

4ـ قانون الموطن المشترك

يقصد به الموطن المشترك لكلا طرفي العقد، فإن اتخذ موطنا كان قانون الموطن المشترك هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة، ولكن يصعب تطبيق هذا الضابط على عقود التجارة الإلكترونية لا العادية، وهذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة على العنوان

[1] ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل، مجلة المعارف، العدد الخامس، 2008، ص155.

[2] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص332ـ 333.

الحقيقي، مثل التي تنتهي بـ:FR ، ORG، COM، والعناوين لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي وهي تتسم بعدم التوطن[1].

ونشير أيضا إلى أن هذا الضابط مستبعد تماما من قبل اتفاقية فيينا التي تشترط بصريح العبارة اختلاف موطن المتعاقدين، وإن لم يكن المقصود منها موطن الإقامة بل موطن منشأة العمل.

ثانيا-الإسناد المرن للعقد الإلكتروني

يرتكز هذا الإسناد على اساس تفريد المعاملة العقدية وتحديد القانون الواجب التطبيق، وصعوبة تطبيق الضوابط الجامدة على عقود التجارة الإلكترونية، جعل الفقه والقضاء يتجه إلى تبني ضابط موضوعي آخر لتحديد القانون الذي يحكم العقد، وهو ضابط الأداء المميز للعقد.

1-فكرة الأداء المميز للعقد

يرى البعض أن ضابط الأداء المميز في العقد هو قانون دولة محل إقامة المدين[2]، باعتباره الملزم بأداء الالتزام الأساسي في العقد والتي بالرغم من تعددها- الالتزامات الأساسية - في العقد الواحد، فإن العبرة بالالتزام الذي يحدد جوهر العقد ويميزه عن غيره من العقود، لذا نجد البعض يعرفه بأنه:"الأداء الذي بمقتضاه يكون دفع المقابل النقدي واجبا"، غير ان البعض يرى بأن أداء الثمن موجود في كل العقود مما يجعله ليس بالأداء المميز، وبالتالي فإنه في عقد البيع يكون الأداء المميز هو تسليم المبيع أو الالتزام بنقل الملكية[3].

وقد تبنت العديد من التشريعات هذه الفكرة، مثلا نص القانون الدولي الخاص المجري في المادة 25 لسنة 1979، على أنه إذا استحالة تحديد القانون الواجب التطبيق"يسري على العقد

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص60-61.

[2] احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2008، 87.

[3] إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2006 ،مصر، ص175.

قانون موطن أو محل الإقامة العادية أو مركز منشأة الطرف المدين بتقديم الأداء المميز للعقد بطريقة جوهرية"، وأيضا تبنت الاتفاقيات الدولية نظرية الأداء المميز للعقد، مثل اتفاقية لاهاي المبرمة في15 يونيو 1955، وأيضا اتفاقية روما لسنة 1980.

2- تطبيق فكرة الأداء المميز على العقود الإلكترونية

إذا كانت فكرة الأداء المميز قد لاقت قبولا واستحسانا من قبل فقهاء التجارة الإلكترونية[1]، إلا أن هناك من يرى أن إعمال هذه الفكرة في عقود التجارة الإلكترونية لا يخلو من النقد، وذلك أن إعمال هذه النظرية يؤدي إلى إسناد العقد لقانون الطرف القوي والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف، فمثلا في عقود البيع أو توريد الخدمات التي تتم عبر الأنترنت، يكون قانون دولة البائع أو مقدم الخدمة هو الواجب التطبيق على العقد حيث يعد أداء مميزا التزام البائع بتسليم المبيع، والتزام المورد بتوريد الخدمة.

المطلب الثاني: القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعات العقود الإلكترونية

إن الاختصاص القضائي يتعلق بمشكلة معرفة المحكمة أو الدولة التي تختص محاكمها بحل النزاع، إلا أنه في العقد الإلكتروني يوجد قصور تشريعي في تنظيم البنية القانونية اللازمة لتسوية المنازعات الإلكترونية، وهذا ما يؤدي إلى اللجوء إلى القواعد التقليدية وفقا للضوابط العامة لتعيين الاختصاص القضائي، سنتناول ذلك من خلال اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه في الفرع الأول ،واختصاص المحكمة التي تم الاتفاق على اللجوء إليها في الفرع الثاني، واختصاص محكمة إبرام أو تنفيذ العقد في الفرع الثالث.

[1].CACHARD Olivier:la regulation international de marché électronique,thèse pour le doctorat en droit ,Université panthéon-Assas,paris II,2001,p:144-162

الفرع الأول، اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

هذا المبدأ مستقر عليه عمليا في القوانين الدولية والداخلية، بحيث تقتضي القاعدة العامة في الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم برفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه[1]، وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات[2]، ومن أهمها القانون الفرنسي المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي جعلت الاختصاص عند غياب اتفاق الأطراف لمحكمة موطن المدعى عليه. وكذلك المادة 29 من قانون المرافعات المصري[3] ، والتي نصت على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية."

أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] بقوله:"يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه..."، حيث جعل الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، كما نجد المادة 41 من نفس القانون تشير إلى الدعاوى التي يكون فيها عنصر أجنبي سواء كان مدعى أو مدعى عليه، والمادة42 كذلك والتي يجوز فيها للمحاكم الجزائرية النظر في الدعاوى التي يتم فيها التعاقد مع أجنبي في بلد أجنبي.

---

[1] بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت–دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2004، ص250.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي(الإلكتروني، البيئي، السياحي)، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 2002، ص71.

[3] قانون رقم 1986، 13المتعلق بقانون المرافعات المصري.

[4] قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، الصادر في 23 أفريل 2008.

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة التي تم الاتفاق على اللجوء إليها

من المستقر عليه أن اختصاص القضاء الدولي ينعقد بناء على اتفاق الاطراف استنادا إلى بند يتم إدراجه في العقد، وذلك بتحديد المحكمة المختصة بخلاف المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه أو موطنه.

ويشترط لصحة هذا الاتفاق كي ينتج هذا الاختصاص أثره:[1]

أـ أن لا يكون هذا الاختيار مبني على غش.

ب ـ أن تكون هناك مصلحة مشتركة للطرفين.

ج ـ وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي تم اختيارها للفصل في النزاع.

يجوز أن يتفق الاطراف صراحة او ضمنا في العقد أو في وثيقة مستقلة على جعل الاختصاص في هاته المحكمة، أو كأن يرفع المدعى دعواه في المحكمة المختارة ويأتي المدعى عليه ويدخل في الموضوع دون أن يدفع بعدم الاختصاص[2]، كما يجوز أن يكون هذا الاتفاق سابقا على نشوء النزاع أو بعده.

بالنسبة للعقود الإلكترونية فإن مسألة الاتفاق على تحديد الاختصاص من قبل الطرفين وتفاديا لأي خلاف قد يحدث، فإنه يلزم بتوضيح شرط قبول الاختصاص، ويفضل أن يكون بشكل مكتوب ولو إلكترونيا[3]، وهوما تضمنه التوجيه الأوربي سنة2000 بالنص على:"كل

---

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص197.

[2] هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة–، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2011، ص270.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مرجع السابق، ص74.

* لقد أخذت بهذا الضابط العديد من التشريعات أهمها المادة (1/37) من قانون المرافعات العراقي، المادة (2/30)من قانون المرافعات المصري، المادة(3/39)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة (2/46) من قانون الإجراءات الفرنسي، المادتين(17)، (18) من اتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوربي1968.

تراسل بطريقة الكترونية يسمح بتعديل دائم للاتفاق يعتبر وكأنه يلبس شكل كتابي."

الفرع الثالث: اختصاص محكمة إبرام أو تنفيذ العقد

لما كان العقد الإلكتروني من العقود المبرمة بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، فالعبرة تكون في المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وعليه يتعين الرجوع إلى هذا المكان الذي نشأ فيه هذا الالتزام.

ويعتبر اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد من القواعد الاحتياطية*، كما يمكن أن تختص المحاكم في دولة تنفيذ العقد بغض النظر عن مكان إبرام العقد فدفع الثمن ببطاقة الائتمان ،أو تقديم الاستشارات القانونية الطبية، يعتبر تنفيذا للعقد في بلد المستفيد منها وعليه يمكن لمحاكم دولته أن تختص بالنزاع الناشئ عن هذا العقد[1].

وعليه نخلص مما سبق انه يمكن إخضاع العقد الإلكتروني لمحكمة الطرف الموجب، أي المحكمة التي يتواجد فيها الطرف المصدر الإيجاب، وذلك عندما يصل القبول إلى علمه، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير خلاف ذلك.

المبحث الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية

مما لا شك فيه أن استخدام شبكات الاتصال الحديثة في إبرام عقود التجارة يحتم فتح المجال أمام ظهور آليات جديدة تتلاءم وطبيعة هذه العقود، فتتسم بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات المطولة والمعقدة أمام القضاء العادي، من خلال هذا المنطلق اتجه التفكير

لحل هذه المنازعات بنفس الطريقة التي تجرى عليها التعامل محل النزاع، أي باستخدام التقنيات الحديثة، وهو ما أدى إلى بروز التحكيم الإلكتروني لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية ،

[1] عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية''نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا''، دار الكتب القانونية ، مصر، 2007، ص175.

ولمعرفة هذا النظام سنتناول تقديم مفهوم التحكيم الإلكتروني في المطلب الأول وكذا إجراءاته وكيفية تنفيذ حكمه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

إن الأصل في فك المنازعات الناشئة بين أطراف العملية العقدية هي اللجوء غلى القضاء لكن الاستثناء اللجوء إلى التحكيم نظرا لطبيعة العقد الإلكتروني كون أطرافه غير متواجدين في مكان واحد وكذا وسائل إبرامه.

حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره وفي الفرع الثاني بيان طبيعته القانونية، وكذا تعريف اتفاق التحكيم وشروطه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره

أولا: تعريف التحكيم الإلكتروني:

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي فيها إجراءات التحكيم، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم ولتوضيح ذلك نستعرض:

1: التعريف الاصطلاحي والقانوني للتحكيم:

تباينت وتعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم وذلك وفقا للزاوية التي يتناول كل فقيه منها التحكيم.

أ- **اصطلاحا:**

مصطلح "التحكيم" بمعناه التقليدي وهو يعني اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة.

ـ مصطلح "إلكتروني" بمعناه التقليدي ويعني الاعتماد على تقنيات تعتمد على كل ما هو كهربي أو رقمي، أو مغناطيس، أو لاسلكي، أو بصري، أو كهرومغناطيسي و غيرها من الوسائل المتشابهة، فهو نوع من التوصيف والتحديد لمجال نوع النشاط المحدد في التحكيم، ويقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية ومنها شبكة الأنترنت.

ـ نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات، والتي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، و يجوز حسمها بطريقة التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم.[1]

ـ فهناك من يعرف التحكيم الإلكتروني على أنه: "قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلا عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية[2].

ب- قانونا

جاء تعريفه في عدة قوانين حيث عرفه:

ـ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015 في المادة الثانية منه مصطلح الإلكتروني بأنه" تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو إلكترو مغناطيسية، أو أي وسائل متشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

ـ القانون رقم(2) لسنة 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية بإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة الثانية منه مصطلح إلكتروني بأنه:" ما يتصل بالتكنولوجيا

[1]. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص19.

[2]. جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني في تفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص32.

الحديثة، وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية، أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مرقمة أو ضوئية أو ما شابه ذلك".

ـ قانون التجارة الإلكترونية في مملكة البحرين لسنة 2002 مصطلح إلكتروني بأنه: «تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بيو مترية فوتونية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة.

ـ قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد وهو: القانون الذي وضعه المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة الموحدة المعروف اختصارا بمصطلح إلكتروني" وهو تقنية كهربية رقمية مغناطيسية بصرية الكهرومغناطيسية، أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانية مماثلة لتلك التقنيات"[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري يمكن القول أنه رغم صدور قانون التجارة الإلكترونية،[2]سنة 2018 تحت رقم 18ـ 05، إلا أنه لم يشر لمنازعات التجارة الإلكترونية سواء في الشق التقليدي أو الحديث.

مما تقدم يمكن لنا تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه:" فض النزاع الناجم عن منازعات معاملات التجارة الإلكترونية وديا، باستخدام التكنولوجيا الحديثة ذات القدرات الرقمية العالية في النطاق الإلكتروني، وباستعمال قواعد وأسس ذات طبيعة خاصة".

[1] د أوشن حسان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للعلوم السياسية ، المجلد15، العدد 2، 2020، ص 126.

[2] قانون رقم18. 05 مؤرخ في 10 ماي2018، يتضمن قانون التجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر بتاريخ 16 ماي 2018.

ثانيا: التمييز بين التحكيم الإلكتروني وما يشابهه من أنظمة الإلكترونية

بناءا على تعريفات قوانين بعض الدول للعقد الإلكتروني، فإنه يتضح لنا أن وسائل الإبرام الإلكتروني متعددة ومتنوعة، ومن ثم آليا تكون وسائل فض النزاع متعددة، وعليه نحاول أن نبين بإيجاز نقاط الاختلاف بين التحكيم الإلكتروني وبعض الآليات الهامة لفض النزاع.

1: التمييز بين التحكيم الإلكتروني والمفاوضات الإلكترونية

عرفت المفاوضات بشكل عام عدة تعاريف منها:

عرفت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس على أنها: «عقد يتعهد بمقتضاه الطرفين بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي جميع الأحوال لانعقاده".[1]

ـ يتم التفاوض في التجارة التقليدية شفاهه عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماع بينهم، حيث يجلس الأطراف إلى مائدة المفاوضات واحدة وجها لوجه وقد يتم عن طريق تبادل البرقيات والرسائل، أوعن طريق الفاكس أو التلكس، وقد تتم المفاوضات حديثا عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وتبادل الرسائل بواسطة البريد الإلكتروني عبر الشبكة العنكبوتية وتعرف هذه الطريق بالمفاوضات الإلكترونية[2].

يمكن القول أن المفاوضات الإلكترونية تختلف عن التحكيم الإلكتروني في أن الحكم الصادر في التحكيم يكون ملزما للطرفين على خلاف المفاوضات التي تسعى إلى تسوية النزاع بطريقة مرضية للطرفين بتقريب وجهات النظر، وإزالة العقبات التي أثمرت عنها المنازعات.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص293.

[2]. بدوي بلال عبد المطلب، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص13.

2- التمييز بين التحكيم الإلكتروني والوساطة الإلكترونية

تشكل الوساطة الإلكترونية أحد أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات التي تنشأ في الفضاء الإلكتروني، حيث أنها تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية وتساهم بصورة أكثر فاعلية في التخفيف من الزيادة في منازعاتها على النحو الذي يحقق النجاح المطلوب فيما يتعلق بحسم هذه المنازعات.

لقد عرفها قانون الإنسترال النموذجي لعام (2002) للتوفيق التجاري الدولي بأنها:" أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة، أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق أو الموفقين) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين.[1]

تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني في أن الوظيفة التي يقوم بها الوسيط تقتصر على تقريب وجهات النظر وتسوية المنازعة بالإرادة الرضائية للأطراف، عكس التحكيم الذي يتمتع فيه المحكم بسلطة قضائية، حيث يصدر حكمه ملزما للطرفين، مما يجعل التحكيم الإلكتروني طريق ثابت لا يمكن تجاوزه عند اللجوء إليه، عكس الوساطة التي تتيح للأطراف التخلي عن اللجوء إليها سواء باتفاق الطرفين، أو بإرادة أحدهما[2]، ويمكن إيجاز ذلك النقاط التالي:

1-اللجوء إلى الوساطة يتم في الغالب بين أطراف وثيقة الصلة في علاقتها التجارية رغبة منها في إنهاء اختلاف وجهات النظر التي أدت إلى حدوث منازعة، بخلاف التحكيم الذي قد

[1]. أوشن حنان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع السابق، ص128.129.

[2]. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص44.

يلجأ إليه أطراف دون معرفة مسبقة لإصدار حكم ملزم للطرفين دون الاكتراث لاستمرار العلاقة التجارية[1].

2-أن الوساطة التي يقوم بها الوسيط بتقريب وجهات النظر وتسوية المنازعة بإرادة وموافقة ورضا الأطراف على خلاف التحكيم الذي يصدره المحكم، فالمحكم يحكم بينما الوسيط يقترح، لذلك فإن الحياد والاستقلال تعدان من صفات المحكم، أما بالنسبة للوسيط فتعد قدرته في التقريب وإقناع الأطراف وما يتوصل إليه من حلول.

3-تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني في أنه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنهما لا يتمتعان بذلك في حالة التحكيم وذلك بسبب الطابع الإلزامي للتحكيم سوى من حيث الإجراءات، أو من حيث الطابع الإلزامي للتحكيم والغير الإلزامي للوساطة[2].

وإذا كانت هناك نقاط اختلاف بين التحكيم والوساطة فإنه توجد نقاط التقاء بينهما، أهمها أنه لا يجوز اللجوء إلى النظامين إلا بناء على موافقة الأطراف، سواء قبل نشوء النزاع في صورة شرط التحكيم أو شرط وساطة يوضع في العقد، أو بعد وقوعه بتوقيع اتفاق أو وساطة، وطبقا لبعض أنظمة التحكيم الإلكتروني كنظام المحكمة القضائية، ويمكن اللجوء إلى الوساطة حتى ولو لم يشتمل عليها العقد المبرم بين الطرفين[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

هناك اختلاف بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني فيرى البعض أنه يقوم أصلا على عمل المحتكمين أنفسهم، وهناك من يرى أنه ذو طابع قضائي ذلك أنه

---

[1]. ابراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص340.

[2]. هيثم عبد الرحمان البقلي، ورقة عمل على التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، مقال منشور على الانترنت، ص5. عبر الرابط التشعبي http://platform.almanhal.com/reader/2/108558
تم الإطلاع عليه يوم : 2023/04/20 ن على الساعة 17:20.

[3]. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص21.

قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وهناك من يراه مختلطا وسنتناول ذلك وفق ما يلي:

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة، فاعتبره البعض عقدا رضائيا ملزما للجانبين من عقود البدل، مرتكزين في ذلك على قيام نظام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة مما جعله ذو طابع تعاقدي، وهوما يفرضه أيضا اعتباره من أدوات المعاملات الدولية.[1]

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بالطابع القضائي للتحكيم، وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى لو اتفقوا عليه، وإن التملص منه لا يجدي وإنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وإن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم كما أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في أي دولة.

بالإضافة إلى أن كل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الامر المقضي فيه، واحتجوا بكون وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، وأن ما يصدر منه من أحكام تعد أعمالا قضائية سواء كانت صادرة طبقا لقواعد القانون، أو وفقا لقواعد العدالة، كما أن إجراءات التحكيم ذات طبيعة قضائية[2].

[1]. مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،1995 ، ص07.

[2]. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص31.

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني

أنصار هذا الاتجاه يرتكزون على عاملين لتحديد التحكيم بحيث الفاعل في أحدهما غير الفاعل في الآخر، وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، فالأول يحدثه المتنازعان والثاني يحدثه المحكم.

فهو وإن كان عقدا له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس بالتراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان

عضوي سواء كان فرد أو هيئة ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالا عنهما.[1]

أما عمل المحكم فهو يتمثل في حسم المنازعة، وهو يتولى بالضرورة هذا العمل وفقا للضوابط العامة التي يضعها النظام القانوني لحسم المنازعات، والتي تجد عملها في التنظيم التشريعي لقضاء الدولة بحسبانه التنظيم العام الذي يسري على كافة الهيئات ذات الصفة القضائية وأهمها إلى جانب قضاء الدولة الهيئات واللجان ذات الطابع القضائي وجهات التحكيم[2]، وهو الرأي الراجح الذي أخذت به كل التشريعات القانونية.

رابعا: الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني

التحكيم الإلكتروني له طبيعة خاصة وذاتيته المستقلة التي تميزه عن العقود وكذلك عن أحكام القضاء، باعتباره الوسيلة الأنسب لتسوية المنازعات الإلكترونية، الأمر الذي يصعب معه إسناده إلى أي من النظريات السابقة.

---

[1]. خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص210.

[2]. دويب حسن صابر عبد العظيم، التحكيم في العقود الإدارية، مداخلة بمناسبة المؤتمر السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد بكلية الحقوق جامعة الإمارات، نوفمبر2008، ص269.

ونحن نرى أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة تركيبية، حيث أنه من خصائص كل نظرية على حدى، بما يكفل ضمان حقوق أطراف المنازعة، من جهة ومن جهة أخرى يضمن تحقيق فعاليته عمليا.

الفرع الثالث: تعريف اتفاق التحكيم وشروطه

يعد الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فيعتبر اتفاق التحكيم انطلاق عملية التحكيم وهوما سنتناوله من خلال:

أولا: اتفاق التحكيم

إذا كان التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاءهم ويعهدون إليهم بمقتضى شرط خاص أو اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات، التي تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، و يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون أو مبادئ العدالة وإصدار حكم ملزم لها.

فإن اتفاق التحكيم يعد جوهر العملية التحكيمية، حتى أنه إذا قلنا التحكيم قلنا في ذات الوقت اتفاق التحكيم[1]، بحيث أن اتفاق التحكيم يقوم بدور اساسي في عملية التحكيم، إذ لا يجوز بدونه إخراج النزاع من ولاية القضاء العام وإخضاعه للتحكيم، ويمكن تعريفه بانه (العقد الذي يبرمه الطرفان، سواء كتابة أو شفاهه أو بأي وسيلة أخرى، لحل النزاع القائم بينهما أو الذي يمكن أن ينشأ في المستقبل بشأن علاقة قانونية بينهما عقدية كانت أم غير عقدية، عن طريق تحكيم شخص أو أشخاص معينين ليتولوا الفصل فيها بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات).

وقد يظن بأن الاتفاق يجب أن يكون عقدا قائما بذاته، وهذا ظن لا يصدق في كل الاحوال. و يكون هذا الاتفاق مجرد شرط تحكيم وارد في أحد بنود عقد من العقود الأصلية،

[1]. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص64. 68.

التي قد تثور منازعات مستقبلية عند تنفيذها، وقد يكون الاتفاق مجرد قبول الإحالة المنصوص عليها في المادة (7) من قانون الأونسترال (اتفاق الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت ام غير تعاقدية)، ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة اتفاق منفصل.

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم.

مادام أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد ملزم للجانبين فذلك يتطلب توافر الشروط اللازمة لصحة هذا العقد، وهي الشروط الموضوعية كالرضا والأهلية مثل الشروط الموضوعية في العقود التقليدية، أما الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم فتثير العديد من التساؤلات، فالشكلية في اتفاق التحكيم التقليدي تتطلب الكتابة، حيث اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، أما التحكيم الإلكتروني نظرا لعدم وجود نص قانوني خاص به فهو يخضع إلى القواعد التي تطبق على التحكيم بصورة عامة إضافة لشرط التوقيع الإلكتروني.

1ـ الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

بما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد من العقود فإنه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط الرضا، الأهلية، والمحل، إلا أن ابرام اتفاق التحكيم عبر وسيلة الإلكترونية يضفي خصوصية معينة لاسيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الأطراف.

أ. الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يتعلق التراضي بمطابقة القبول للإيجاب ويكون ذلك بتوافق إرادتي طرفي العقد في اللجوء للتحكيم لفض النزاع القائم أو الذي سينشأ بينهم مستقبلا، ولكي يعد ركن الرضا متوافرا في اتفاق التحكيم لا بد مبدئيا من وجود الرضا وصحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

ويتم التعبير باي طريقة تدل على الموافقة كالضغط على مفتاح الموافقة على جهاز الحاسوب بما يفيد الرضا بالتعاقد، أو عن طريق بعث رسالة إلكترونية معلنا عن القبول أو الضغط على أيقونة الموافقة ثم أيقونة التأكيد على الموافقة[1].

ولكي يعتد بالضغط على الأيقونة بما يفيد القبول كتعبير عن الإرادة ينبغي:

ـ أن يكون الزائر قد اطلع على شرط التحكيم فضلا عن الشروط الأخرى في العقد.

ـ أن لا ينفذ العقد قبل الضغط على أيقونة القبول، فإذا كان بإمكان تنفيذ العقد جزئيا أو كليا قبل الضغط على أيقونة القبول فلا يعتد بالضغط عليها ولا يعد قبولا لشروط العقد أو شرط التحكيم.

إلا أن التحقق من رضا الأطراف باللجوء للتحكيم قد يثير بعض الصعوبات عندما يتم

التعبير عن الإرادة ضمنيا أو عندما يتم الإحالة إلى عقد يحتوي على شرط التحكيم.[2]

ب ـ الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

تؤكد كافة القوانين ومنها المشرع الجزائري والفرنسي والمصري على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم، وبالتالي يجب التأكد من توافر الأهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم وإذا كان بحث الأهلية في المحكمين لا ضرورة له، إذ أن عملية التحكيم الإلكتروني تتم عن طريق الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الثقة في شتى الجوانب وخصوصا الأمور الأساسية فيها، إلا أنه لا يمكن إغفال

التحكيم الحر أو الفردي إذ لا يوجد ما يمنع أن يتم إنشاء موقع للتحكيم الإلكتروني من قبل

[1]ـ نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص64.

[2]ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي" أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية" ،كلية الشريعة والقانون، دبي ،28-30 أفريل ،2008، ص100.

الأفراد، وبالتالي يجب التأكد من توافر الأهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم.[1]

أما فيما يخص أهلية أطراف اتفاق التحكيم فيلزم تمتعهم بأهلية التصرف وإلا فإن حكم التحكيم يكون باطلا فإذا كان العقد قد ابرم بين تاجر أو شركة تدير موقعا إلكتروني تجاري اعلى شبكة الأنترنت وبين مستهلك فإن طرفي التحكيم ينبغي أن تتوافر في كل منهما أهلية التصرف[2].

إلا أنه من الصعب التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها الموقع فكثيرا ما يقدم زائر الموقع معلومات غير صحيحيه عن هويته لحماية خصوصيته وخشية استعمال هذه المعلومات خلافا لإرادته، لذلك فإن حكم التحكيم الإلكتروني يكون معرضا للبطلان إذا ما تبين أن ما قدمه زائر الموقع من معلومات غير صحيحة[3].

ج ـ محل اتفاق التحكيم الإلكتروني:

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يخرج عن القواعد العامة التي تفضي بوجوب ان يكون لكل عقد محل يضاف إليه، وأن يكون هذا المحل قابلا لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق التحكيم يتمثل بالنزاع القابل للتحكيم في طبيعته[4].

[1]. أمين محمد الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص104.

[2]. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص64.

[3]. آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص101.

[4]. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015، ص191.

2ـ الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم:

أ-الكتابة الإلكترونية:

تعرف الكتابة الإلكترونية بأنها :" نصوص أو حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تعبر في مجموعها عن منحى محدد ومفهوم مهما كان نوع الركيزة الإلكترونية الحاملة لها أو الطريق الذي تنقل عبره"[1].

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني.

والكتابة شرط أساسي وضروري لصحة اتفاق التحكيم وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 104 ق إ م الذي اشترط أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

والكتابة الإلكترونية تلك الرسائل الإلكترونية التي يتم إرسالها من قبل الطرفين إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول بينهما ولا بد أن تكون مقروءة ومفهومه.

ب-التوقيع الإلكتروني:

لا تعتبر الكتابة التقليدية دليلا للإثبات إلا إذا احتوت وتضمنت توقيع الشخص فالتوقيع أو البصمة أو الإمضاء هو الذي يمنح للمحرر حجية الإثبات، لأنه يعمل على تحديد هوية الشخص الموقع وتأكيد التعبير عن الإرادة، وبعد التطور التكنولوجي وإبرام العقود عبر الأنترنت لجأ الفقهاء والتشريعات الحديثة إلى إيجاد حلول تتلاءم وتحديات العصر فأوجدوا ما يسمى التوقيع الإلكتروني.

ويعرف التوقيع الإلكتروني أنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي تبيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة

[1]. سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني دراسة مقارنة . ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص230.

المنقولة الكترونيا فهو رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة لا يفهم معناها إلا صاحبها ومن يكشف له عن مفتاح ذلك الترقيم أو الترميز.[1]

وتظهر أهمية التوقيع الإلكتروني في اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث أنه يعدو وسيلة حديثة لتحقيق رضا الطرفين، من خلال تعيين وتحديد صاحب الرضا وانصراف إرادته نهائيا إلى ما تم الاتفاق عليه في العقد إلا أنه يبرم عبر وسيط الكتروني.

المطلب الثاني: اجراءات التحكيم وتنفيذ حكمه

إن النظم القانونية القائمة والمنظمة لإجراءات التحكيم تفرض استخدام الدعائم الورقية والحضور الشخصي للأطراف، لذلك تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية، فهي تشمل سلسلة من الإجراءات تبدأ ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولا إلى حين فضه وصدور الحكم فيه وتنفيذه، وسنتناول في هذا المطلب الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني في الفرع الأول، والإجراءات اللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

نصت التشريعات على أن يكون المحكم واحدا، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وترا، ويتم في التحكيم الإلكتروني اتباع اجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الانترنت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونيا واهمية الحفاظ على

[1]. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكنروني، المرجع السابق، ص115.

سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن إتفاق التحكيم وذلك على النحو الآتي:[1]

1. التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق النموذج المبين على موقع الأنترنت.

2. يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع.

3. تحديد وسيلة الاتصال (البريد الإلكتروني ـ الفاكس ـ التلكس....).

4. تقدم الوثائق والمستندات والادلة بالطرق المبينة سلفا، يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم.

5. تحدد محكمة التحكيم الإلكتروني أسماء المحكمين .

6. يحدد المركز موعد المحاكمة، ويقوم المركز بإخطار الطرف الآخر بوجود النزاع وبداية المحاكمة.

7. يتم إنشاء موقع إلكتروني لكل محاكمة (له كلمة سر وكلمة مرور خاصة به تسلم للأطراف)

8. تتم كافة إجراءات التحكيم بطريقة الإلكترونية على موقع المركز الإلكتروني.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الأنترنت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه مسبقا والذي اخطر به طرفا النزاع بعد تسليم مركز التحكيم الإلكتروني رد بيانات المحتكم ضده ومنح فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل فيها، والسماح لأطراف النزاع بتوكيل ممثليهم، بغض النظر عن جنسية ومؤهلات الوكلاء الذين تم رفع أسمائهم مسبقا للمركز لتمثيلهم أثناء

[1]. عيد عبد الحفيظ، مبدأ سلطان الإرادة في إختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2005 ، ص 20.

جلسات التحكيم، وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه أو تقدم بطلب من هيئة التحكيم [1]، في حالة الاستعانة بالشهود فإن مراكز التحكيم عن بعد تركت لأطراف النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد آلية سماعهم وهي إما بالهاتف أو استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع، وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه، أما طلب الخبرة الفنية فتسمح مراكز التحكيم الإلكتروني لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع[2].

بعد الانتهاء من تقديم البيانات يعاد الفصل في النزاع ويصدر القرار كتابة وتكتفي الأغلبية لصدوره مع توقيعه بواسطة رئيس الهيئة والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع، ويتضمن القرار بالإضافة إلى الحكم تاريخه ومكان صدوره وأجور المحكمين ونفقاتهم وأجور الخبراء وأية نفقات أخرى، وتقوم الهيئة بتزويد المركز بالقرار ليتم تسليمه للأطراف ويعد الحكم ملزما بمجرد الاستلام[3].

لا يتميز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن تنفيذه في التحكيم التقليدي، وإنما يتم تنفيذه وفق **شروط وضوابط يمكن إجمالها في:**[4]

1. إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة، انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

---

[1]. أنيسة حمادوش ، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب ، عدد 48، 2017، ص232.

[2]. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص304.

[3]المرجع نفسه، ص308.

[4]. أنيسة حمادوش ، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، المرجع السابق، ص263.

2. استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ

3. إرفاق المستندات اللازمة لعملية التنفيذ (أصل الحكم، صورة من اتفاق التحكيم، صورة من الأوراق الدالة على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة).

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم

إن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يثير العديد من المشاكل، نظرا لحرص كل دولة على الحفاظ على سيادتها، وتجنبا لهذه المعوقات وأخرى لجأت الدول ومنها الجزائر إلى إبرام معاهدات دولية، ومن أهمها في هذا المجال اتفاقية نيويورك لعام 1985 الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على المستوى الدولي، من خلال سن قواعد قانونية تلزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها[1].

و وفقا لذلك أدرجت هذه الاتفاقية جملة من الشروط من خلال المادتين الرابعة والخامسة وهي:

إرفاق طالب التنفيذ مع طلبه أصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، مع ضرورة تقديم ترجمة رسمية لطلب التنفيذ أو لحكم التحكيم إذا كان محرران بلغة أجنبية، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الاتفاقية[2]، في حين المادة الخامسة من الاتفاقية نصت على أن تنفيذ الأحكام هو الأصل، أما إذا توافر وجه من أوجه البطلان في الحكم يؤدي إلى عدم الاعتراف به، ونجد هذه الأوجه في طائفتين:

تتعلق **الطائفة الأولى** بحالات يقع عبء إثارتها وإثباتها على عاتق من صدر ضده الحكم.

[1]. جعفر بوجمعة ، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص80.

[2]. راجع المادة 04 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها لسنة 1985.

1ـ اعتبار الأطراف عديمي الأهلية أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح بالنظر للقانون الذي أخضع على الحالتين.

2 ـ عدم تبليغ من صدر الحكم ضده أو تم تبليغه بشكل خاطئ بإجراءات التحكيم.

3 ـ إبطال الحكم من السلطة المختصة في بلد تنفيذ الحكم أو في بلد صدوره حسب قانونها.

4 ـ عدم خضوع هيئة التحكيم وإجراءاته لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه.

في حين **الطائفة الثانية** تمنح سلطة رفض تنفيذ الحكم لمحكمة دولة التنفيذ من تلقاء نفسه وهذ السببين:[1]

أ/إذا كان موضوع التحكيم غير قابل للفصل فيه في بلد تنفيذ الحكم.

ب/إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه مخالفا للنظام العام في بلد التنفيذ، حيث تنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يكون حكم التحكيم النهائي والجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التعجيل".

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يأخذ بما نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية السابقة الذكر، إذ نصت على عدم إلزامية الحكم التحكيمية الباطل حسب قانون بلد صدوره، نجد أنه قد حذا حذو المشرع الفرنسي في هذا المجال الذي يأخذ بحكم التحكيم الملزم دون البحث عن مدى صحته أو إلغائه من طرف محكمة البلد الذي صدر فيه، فالقاضي الجزائري إذا يمكن أن يأخذ بالحكم الباطل الذي صدر في بلد إجراء التحكيم[2].

[1]. راجع المادة05 من اتفاقية نيويورك السالفة الذكر.

[2]. كريم بوديسة ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق،ص177.

هنا نجد المشرع الفرنسي أقر صراحة بأن استعمال الاتصالات الإلكترونية لا يشكل حاجزا في حق الأطراف استصدار حكم إلكتروني على دعامة ورقية بشرط معرفة مصدر التوقيع، وإقرار القانون الواجب التطبيق بنفس قيمة التوقيع الكتابي وتأكيد أصلية الوثائق إلكترونيا.[1]

إن خصوصيات المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية أفضت إلى استخدام آلية جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية بعيدا عن القضاء الوطني، كون محكمة التنفيذ تحدد صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد القانون الوطني، والتي لا تتناسب معها بتاتا مما يعطل فعالية الأحكام الإلكترونية ويزيد من نفقات المحكوم ضده كونه سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ وتكليف محامي بذلك، كل هذا أدى ببعض الفقهاء البحث عن وسائل لتنفيذ هذه الأحكام بطريقة ذاتية دون اللجوء للقضاء الوطني، ومن هذه الوسائل نجد:

1ـ الضغوط الإعلامية والتجارية:

فمثلا عندما يصدر قرار بالتراجع عن إعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر، يستطيع الطرف الرابح أن يضغط على الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في شبكة الأنترنت، أو وضع موقعه في قائمة سوداء على الشبكة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية، الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار والشركات على توفرها.

2ـ خدمات التعهد بالتنفيذ :

مفادها قيام جهة محايدة بتسلم ثمن السلعة أو الموقع الإلكتروني أو أي شيء ذا قيمة مالية، وحفظه لديها إلى غاية تسلم المشتري للشيء المبيع والتأكد من مواصفاته خلال مدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن المتفق عليه، فإذا انقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن المتفق عليه، وإذا اعترض المشترى على

[1] المرجع نفسه، ص179، 180.

البضاعة تبقى الجهة الثالثة المبلغ لديها إلى حين إصدار الحكم من مركز التحكيم الذي ترتبط به هذه الجهة المحايدة.

3ـ التحكم في بطاقة الائتمان:

وذلك بموجب عقد مبرم بين مراكز التحكيم الإلكترونية مع أحد مصدري بطاقات الائتمان، مثل شركة(VISA)أو شركة (MASTER CARD)، والذي بدوره يبرم عقدا مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا

يخول مصدر بطاقة الائتمان، ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري (المستهلك)إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك[1].

[1]. جعفر بوجمعة ، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص81، 82.

خلاصة:

إن تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية يثير أوضاعا مربكة وغير مستقرة في التعامل التجاري الدولي، وهذا راجع للطبيعة المفتوحة لشبكة الأنترنت التي تجعل كل جهة قضائية تقر باختصاصها، أو تنفي ذلك ومنه لم تعد الضوابط الشخصية أو المكانية تكتسي نفس الأهمية التي كانت تحوزها في ظل القواعد التقليدية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، وهو ما كان في صالح ضوابط أخرى مستحدثة وجدت فيها الهيئة الدولية والتشريعات الوطنية الحل الأنسب لتلاقي النقائص التي طبعت الضوابط الكلاسيكية.

لذلك ستبقى حلول مشكلة الاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية مطروحة ومنها محكمة القضاء، حيث واجه العديد من الصعوبات خاصة ما تعلق منها بصعوبة الاعتراف بالأحكام الصادرة من المحكمين على شبكة الانترنت أو تنفيذها في بعض الدول، نظرا لأن هذا النظام لم يأخذ القوة الإلزامية على مستوى الدول من ناحية تطبيقه.

كذلك يمكن القول إن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة عبر الانترنت صعب بسبب صعوبة تحديد كل الجوانب القانونية للعقد الإلكتروني من إبرامه إلى غاية تنفيذه وانصراف آثاره إلى أطرافه، لذا يجب وضع قواعد قانونية تحدد بدقة كل تفاصيل إبرام العقود عبر الأنترنت وكيفية حل منازعاتها.

كما أن تحديد القانون الواجب التطبيق قد يؤول إلى اختيار قانون لا يعتد أصلا بالمعاملات الإلكترونية الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين.

و يمكن القول أنه وإن تم تحديد القضاء المختص، فإن اللجوء إليه يفرض العديد من المصاريف كالتنقل والإقامة مما يشكل عبئا كبيرا على المتعاقدين في هذا المجال لذلك لم يعد وسيلة مقبولة لفض النزاعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية.

فظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الأنترنت في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالوسائل الأخرى لحل المنازعات كالمفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية، ويمكن القول أن له من المميزات ما يحفز اللجوء إليه دون غيره من المحاكم أو حتى التحكيم بصورته التقليدية، ويساعد على تجاوز مشكلات غياب القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية في الكثير من الدول ويمتاز بسرعة الفصل في النزاع بسبب توفير الوقت في غياب التواجد المادي للمحكمين وكذا أطراف النزاع، ويحفظ قضاء التحكيم الإلكتروني للأطراف المتنازعة الأسرار المرتبطة بالعقود سواء في مرحلة المرافعة أو بعد صدور قرار التحكيم ويعد كل من برنامج القاضي الافتراضي والمحكمة الإلكترونية أحد أهم التطبيقات العملية لتسوية المنازعات الإلكترونية عن طريق شبكة الأنترنت، فهو نظام فعال يجسد كل الأحكام والقواعد التي تنظمها التشريعات الذاتية الخاصة بالتحكيم، ولا يقف أمام تطوره وفعاليته سوى وجود إطار قانون دولي خاص به بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية وبالأخص بخصوصيات التحكيم الإلكتروني.

وفي نظرنا لن تزول إشكالات التحكيم الإلكتروني إلا بعد أن تعهد مؤسسات التحكيم الكبرى بصياغة تنظيم عام لهذا الإجراء، ووضع الضمانات الكفيلة لحماية حقوق المتنازعين وكذلك إنفاذ قرارة التحكيم التي تصدر خلال عملية تسوية المنازعات الإلكترونية بموجب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

خاتمة

خاتمة :

يمكننا القول في ختام هذا البحث الخاص بأن ظهور العقود الإلكترونية لم يكن وليد الصدفة، بل ظهر نتيجة التحولات الكبرى الحاصلة في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، التي كان لها تأثير على مختلف الميادين دون استثناء وخاصة في مجال التصرفات القانونية، وبذلك بات من الضروري البحث عن وسائل معالجة لاستعمالها وضبط المنازعات الإلكترونية الناتجة عن هذا النوع من المعاملات، ووضع حلول ونظم قانونية أكثر ضمانا وثقة للمتعاملين فيها، كاستجابة لمواكبة التطورات في مجال تقنية المعلومات والاتصالات.

النتائج:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج تتلخص فيما يلي:

1ـ أن العقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية عن العقد التقليدي وميزته عن العقود الأخرى أنه يتم في بيئة الإلكترونية، مما جعلت منه واقع يقره ويفرضه القانون وتعترف به جل التشريعات المختلفة.

2ـ تعدد العقود الإلكترونية فرضه موضوع العقد وأهميته.

3ـ القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني يتحدد بناءا على إرادة الأطراف الصريحة والضمنية وإذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى تركيز العقد مكانيا.

4ـ الواقع العملي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني يظهر جليا من خلال مدى ملائمة قواعد الإسناد التقليدية لفض منازعات العقود الإلكترونية سواء على صعيدها المرن أو صعيدها الجامد، وبالتالي اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، أما في حالة غياب الاختيار فإنه يتم اللجوء إلى المعايير المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص(قواعد الإسناد الشخصية والموضوعية)، أما الاختصاص القضائي

بمنازعات العقد الإلكتروني، فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة بنظر في النزاع.

5- لابد من التمييز بين حل المنازعات إلكترونيا وإدارة النزاعات بطرق الإلكترونية فالأولى هي تلك الوسائل البديلة لحل النزاعات التي تسعى إلى فضها بطرق الإلكترونية في جميع مراحلها، أما الثانية فهي إدارة النزاعات إلكترونيا باستعمال الوسائل الإلكترونية في إحدى مراحلها من أجل اقتصاد التكاليف أو ربح الوقت كإرسال بعض المستندات عبر البريد الإلكتروني أو تبليغ الأطراف بجلسات الاستماع، ويجسد النظام الذي أقرته غرفة التجارة الدولية بباريس مثالا عن هذه الظاهرة، وذلك من خلال نظام NET CASE التي تسمح من خلاله لأطراف النزاع الذين جسدوا نظامها كأساس لحل منازعاتهم بعد أن تقدموا إليها بطلب التحكيم شخصيا أو عن طريق موكلهم تعرض CCI عليهم خدمة NET CASEالتي تسمح لهم بالاتصال فيما بين الأطراف والمحكمين عن طريق شبكة الأنترنت بتوفير صفحة على موقعها مخصصة لتلك القضية مع ضمان السرية التامة لهذا الإجراء.

6- رغم تنوع آليات تسوية منازعات العقد الإلكتروني من أجل الوصول إلى تسوية نهائية لفض النزاع، يعد التحكيم هو الوسيلة الأنجع لفض منازعات العقد الإلكتروني في كونه يتماشى مع طبيعة معاملات التجارة الإلكترونية خاصة وأنها في تزايد بحجم تزايد معاملاتها.

7- يعرف التحكيم الإلكتروني إشكالا يتمثل في عدم وجود إطار قانوني خاص به يؤطره ويضفي عليها لشرعية المرجوة لذلك أقر بعض الفقه أن التحكيم الإلكتروني هو نوع من أنواع التحكيم التجاري الدولي، هذا ما يحول إلى إخضاع التحكيم الإلكتروني للتشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، والمجسدة أساسا في كل من اتفاقية الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958، وكذا قانون الأون ستترال

النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006، وقواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في 2010.

التوصيـات :

1ـ المشرع الجزائري لم يضبط للعقد الإلكتروني تعريفا موحدا وشاملا مثل باقي التشريعات الأخرى لذا ينبغي وضع تعريف محددا للعقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري.

2ـ لا بد من خلق وسائل أكثر مرونة تتلاءم وطبيعة التجارة الإلكترونية من أجل تجاوز مشكلتي تنازع القوانين وتحديد الاختصاص القضائي.

3ـ إنشاء أجهزة قضائية تختص بنظر المنازعات الإلكترونية بحيث تشمل في تشكيلها خبيرا متخصصا في مجال تقنيات الاتصال، وعقد ندوات ودورات تدريبية لرجال القضاء بهدف إعداد إطارات قضائية تساير المستجدات الحديثة في جميع المجالات التقنية المختلفة.

4ـ تشجيع وتطوير مناهج تدريبية على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في مجال التعاقدات الإلكترونية ، ووضع آليات مستحدثة تواكب التطورات الحاصلة في مجال تقنيات التكنولوجيا.

5ـ كما نرجو من المشرع الجزائري أن يسعى إلى تجسيد منظومة قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية، كي لا تكون الجزائر في هامش عن تطور الاقتصاد الرقمي بصفة عامة، وعن الآليات التي توفرها البيئة الإلكترونية لحل المنازعات من جهة أخرى.

6ـ إنشاء مكتب توثيق إلكتروني يتولى المعاملات الإلكترونية وهو الامر الذي من شانه أن يضفي مزيدا من الثقة والأمان للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.

7ـ ضرورة وجود نظام قانوني كفيل بحل النزاعات الناشئة من خلال التعاقد عبر الانترنت في حالة وجود أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، وتحديد القانون الواجب التطبيق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- الاتفاقيات

1. اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها لسنة 1985.

2- الأوامر

1. الأمررقم75-58المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني، (ج ر عدد 101 المؤرخ في19 ديسمبر 1975،المعدل والمتمم
2. أمر رقم03-06 المتعلق بالعلامات التجارية، مؤرخ في 19 جولية 2003،ج رعدد 44، صادر 23. 07. 2003.
3. الامررقم75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78،الصادرفي30 سبتمبر1975المعدل والمتمم.

3- المراسيم

1. المرسوم التنفيذي رقم06-06 المؤرخ في 10 سبتمبرسنة2006،المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (ج رعدد56 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2006).

4- القوانين

1. القانون04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج، ر عدد 41 المؤرخ في 27 جوان سنة 2004) المعدل والمتمم.

2. قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، الصادر في 23 أفريل 2008.
3. القانون 09. 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15 الصادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18. 09 الصادر في 25 يونيو 2018، المادة(13) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.
4. القانون رقم18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28.
5. قانون رقم 18-05مؤرخ في 10 ماي2018، يتضمن قانون التجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28،صادربتاريخ 16 ماي 2018.

ثانيا: الكتب

1. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2. أحمد خالد الدجولى، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، طبعة، 2002.
3. احمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر 2008.
4. أحمد عبدالكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، لقاهرة، 2006.
5. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي(الإلكتروني، البيئي، السياحي)، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة،2002.
6. أسامة أبوا لحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

7. أشرف عبدالعليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة ،2003.
8. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2009.
9. أمين محمد الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكنرية، 2006.
10. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
11. بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
12. بدوي بلال عبدالمطلب، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
13. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2004.
14. جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودورا لقضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
15. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
16. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
17. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
18. خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

19. سامي عبدالباقي أبو صالح، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

20. سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.

21. سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

22. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقاتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

23. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2006.

24. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

25. عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن2008.

26. عبدالفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية 'نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا''، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2007.

27. عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002.

28. عبدالله نوار شعث، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

29. عصام عبدالفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، آلياته في تسوية منازعات التجارة والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

30. فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

31. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

32. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

33. فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

34. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،سنة2012.

35. لشهب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

36. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، دار الثقافة، الأردن، 2002.

37. محمد أمين الرومي، ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

38. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2004.

39. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، 2000.

40. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

41. مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.

42. هبة ثامر محمود عبدالله، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011.

43. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

ثالثا: الرسائل الجامعية

الدكتوراه:

1. ابراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،مصر، 2006.

2. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، 2015.

3. حواس فتيحة، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الأنترنت، مذكرة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع ملكية فكرية، جامعة الجزائر(1)،كليةالحقوق2016. 2017.

الماجستير:

1. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2. التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير ، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. سهاونة مهند، التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة، رسالة ماجستير، الجمعية الملكية، الأردن، 2005.، رسالة ماجستير، الجمعية الملكية، الأردن، 2005.

4. لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2010.2011 .
5. محمد خالد الحضين، اتفاق التحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2009.
6. مرزوق نور الهدى، عبد الحفيظ، مبد أسلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

- **الماستر**

1. بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.
2. حافل شبوبة، محمد بن عامر، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماستر فيالقانون،جامعة08 ماي1945 قالمة، الجزائر، 2014.

المدارس العليا

1. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2006.

رابعا: المجلات

1. أحمد مصلح الطراونة ، نور حمد الحجايا، "التحكيم الإلكتروني رؤية مستقبلية"، مجلة التحكيم، العدد الثامن، أكتوبر، لبنان، 2010.
2. إكرام رقيعي، الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 05،العدد02،سنة 2021.

3. أوشن حسان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للعلوم السياسية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،المجلد15،العدد 2، 2020.

4. حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، ،مجلد ب، عدد، 48 ، 2017.

5. رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الأنترنت، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربيةالمتحدة،عدد22،جانفي2005.

6. رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد10،جوان 2013.

7. سماح مجدي، منازعات العلامات التجارية وأسماء المواقع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة،عدد7، 2015.

8. عبدالحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العقد الثالث عشر السودان، 2014.

9. كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01 جامعةبابل2009.

10. ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل، مجلة المعارف، العدد الخامس، المركز المجتمعي العقيد آكلي محمد أولحاج، البويرة 2008.

11. هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3،العدد02.

خامسا: المؤتمرات

1 ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي" أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية" كلية الشريعة والقانون، دبي 30.28 أفريل 2008.

2 دويب حسن صابر عبد العظيم، التحكيم في العقود الإدارية، مداخلة بمناسبة المؤتمر السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد بكلية الحقوق جامعة الإمارات، نوفمبر 2008.

3 محمد حسام لطفي، المشكلات القانونية في مجال المعلوماتية، خواطر وتأملات، بحث مقدم إلى مؤتمر تحديات حماية الملكية الفكرية، من منظور عربي ودولي، في الفترة21و22و23 أكتوبر، 1997،القاهرة.

سادسا: المواقع الالكترونية

1. هيثم عبد الرحمان البقلي، ورقة عمل على التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، مقال منشور على الانترنت، تاريخ الاطلاع 15 ماي 2023، الساعة: 9:00 ، عبر الرابط التشعبي

http://platform.almanhal.com/reader/2/108558

سابعا: المراجع باللغة الأجنبية

1. -CACHARD Olivier: la regulation internationale du marché électronique, thèse pour le doctorat en droit ,Université panthéon-Assas,paris II,2001.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

بسملة.....

إهداء.....

شكر وتقدير .....

مقدمة..... 8

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني..... 7

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني..... 7

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني..... 8

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني..... 12

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني..... 14

المطلب الثاني: أنواع العقود الإلكترونية..... 20

الفرع الأول: عقود الدخول الفني إلى الأنترنت..... 20

الفرع الثاني: عقود التجارة على الخط:..... 22

الفرع الثالث: عقود الإعلانات التجارية 23

المبحث الثاني: أنواع منازعات العقد الإلكتروني..... 24

المطلب الأول: المنازعات ذات الأساس التعاقدي 24

الفرع الأول: العقود التجارية..... 24

الفرع الثاني: العقود ذات الطبيعة المختلطة..... 26

الفرع الثالث: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية أو محلية. 27

المطلب الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي..... 27
الفرع الأول: تعريف اسم النطاق والعلامة التجارية. 28
الفرع الثاني: صور التنازع بين أسماء النطاق والعلامات على شبكة الأنترنت. 31
الفصل الثاني: تسوية منازعات العقد الإلكتروني
المبحث الأول: القضاء كآلية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية..... 39
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية..... 39
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في حالة اتفاق الأطراف 40
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في حالة غياب اتفاق الأطراف..... 43
المطلب الثاني: القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعات العقود الإلكترونية..... 48
الفرع الأول، اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه..... 49
الفرع الثاني: اختصاص المحكمة التي تم الاتفاق على اللجوء إليها 50
الفرع الثالث: اختصاص محكمة إبرام أو تنفيذ العقد..... 51
المبحث الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية 51
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني..... 52
الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره..... 52
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني..... 57
الفرع الثالث: تعريف اتفاق التحكيم وشروطه..... 60
المطلب الثاني: اجراءات التحكيم وتنفيذ حكمه 65
الفرع الأول: الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني..... 65
الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني..... 66
الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم..... 68
قائمة المصادر والمراجع:..... 78

ملخص الدراسة:

تثير عقود التجارة الإلكترونية العديد من الإشكالات بحكم الاستعمال المتزايد للأنترنت في مختلف المجالات خاصة في المجال الاقتصادي والتجاري، كإبرام العقود على مختلف السلع والخدمات. حيث يعد العقد الإلكتروني ومنازعاته من أهم الموضوعات الحديثة في مجال تقنية المعلومات والاتصال وإجراءات حل النزاع في العقد الإلكتروني، إذ من الطبيعي أن تثور نزاعات بين أطراف هذه العقود تبدأ بإشكال تحديد الجهة القضائية المختصة بتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذا النوع من العقود وآليات حل هذه المنازعات.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، منازعات العقد الإلكتروني، المعاملات الإلكترونية ، القانون الواجب التطبيق، تكنولوجيا الإعلام والاتصال، التحكيم.

Résumé de l'étude

Les contrats commerciaux électroniques(en ligne) provoquent de nombreuses problématiques vues L'utilisation progressive de L'internet dans différents domaines, notamment les domaines économique et commercial, tel que les contrats conclus en matière des marchandises et services.

Le contrat électronique et les litiges y relatifs sont considérés comme les sujets les plus importants de nos jours dans le domaine de la technique de l'information et communication et des procédures de règlement des conflits surgissant dans ledit acte électronique.

Il est tous a fait normal que des conflits surgissant dans ledit acte électronique. Il est tout à fait normale que des conflits naissent entre les parties de ces contrats, commençant par le problème de la loi applicable et allant a la capacité des règles de la loi traditionnelles et contemporaines a trouvé les solutions adéquates.

A signaler également la problématique de désigner la juridiction compétent pour régler de tels conflits qui peuvent naitre de ce type d'actes mécanismes de leur règlement.

Mots clés: Contrat électronique (en ligne) Commerce, électronique, Conflits (litiges) de contrat électronique, Transactions électronique, Loi applicable, Technologies de l'information et communication, Arbitrage.