

التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية

بوعيس يوسف

جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة
Youcefdz20@gmail.com

الملخص:

يعد التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات التي كانت تختص بها سابقا الجهات القضائية التابعة للدولة. ويتميز التحكيم في عقود التجارة الدولية بتعدد مصادره، بين مصادر دولية وأخرى وطنية، مصادر مستقاة من القانون العام وأخرى من القانون الخاص. ولا ينكر أحد أهمية هذا التحكيم، إلا أن تطور التجارة الدولية وتشعب المبادلات الإلكترونية والعقود التي ترد عليها جعل من النزاعات التي قد تنشأ عن هذه الأخيرة تستغرق وقتا طويلا لحلها دون الحديث عن الإجراءات المعقدة والمكلفة ما أثار استياء القضاة أنفسهم في العديد من الأحيان. ومن أجل وضع حد لهذا الإشكال ساهمت التكنولوجيات الحديثة وكذا الانترنت في تحويل التحكيم التقليدي إلى تحكيم إلكتروني عن طريق استعمال وسائل إلكترونية من أجل إنشاء وإدارة الملفات إلكترونيا. وتتميز الإجراءات المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني بالتخلي كليا أو نسبيا عن المواجهات المباشرة لأطراف النزاع، وكذا تعويض الوثائق والملفات الورقية بما يقابلها إلكترونيا. الكلمات المفتاحية : التحكيم؛ الإلكتروني؛ التجارة؛ الدولية؛ عقود

Astract:

L'arbitrage est un mode de solution des litiges alternatif à la justice étatique.

L'arbitrage dans les contrat commercial international se singularise par la grande pluralité de ses sources. Les sources internationales coexistent avec les sources nationales, les sources publiques avec les sources privées,

Comment ignorer qu'au gré du temps judiciaire, les contentieux, du commerce et des échanges électroniques finissent par être, parfois et au corps défendant des magistrats, trop longs, finalement coûteux et lourdement procéduraux.

Pour y remédier a ce problème, Les nouvelles technologies et Internet ont transformé la procédure arbitrale « classique ». Cette dernière s'est adaptée, entre autres, à l'utilisation des outils électroniques pour créer et gérer des documents. La procédure arbitrale électronique se caractérise par l'élimination totale ou partielle des rencontres physiques et par le remplacement des documents papiers par des documents électroniques.

Mots clés : arbitrage; électronique; commerce; internationale; contrat.

مقدمة :

يعتبر التحكيم أحد أهم وسائل حل النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، إذ أن العديد من المؤسسات والشركات الدولية تفضل اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء الوطني أو حتى الدولي من أجل حل أي إشكال قد يعترض مصالحها، بل أكثر من ذلك تجعل من اللجوء للتحكيم الشرط الأساسي الذي على أساسه تقبل أو ترفض إبرام العقد التجاري الدولي.

لذلك وجب ضمان خضوع أطراف أي عقد دولي خاصة التجارية منها إلى أجهزة تحكيم محايدة وغالبا ما يتم اختيارها في العقد الأولي. ويولي العالم أهمية بالغة لعقود التجارة الدولية، نظرا لكونها طرفا فعالا في أي معادلة اقتصادية، ولعل الدليل على هذا الاهتمام هو قبول العديد من الدول الخضوع لهيئات تحكيم دولية ولو على مضض لما في ذلك من مساس بالسيادة الداخلية للدول.

وقد تزامن ظهور مصطلح التحكيم الإلكتروني مع تحرير الاقتصاد وانتهاج ما يعرف باقتصاد السوق وترك المبادرة للقطاع الاقتصادي الخاص في لعب دور المبادر في عقود التجارة الدولية، إلا أن انحسار دور الدولة في التدخل في هذا المجال لم يكن مطلقا، إذ كان لزاما عليها وضع ضوابط من أجل التحكم الأمثل في أي نزاع قد ينشأ عن هذه العقود الدولية ومحاولة عدم تأثر العلاقات السياسية للدول بما قد ينتج عن هذه العقود فكان اللجوء على التحكيم أفضل سبيل لذلك.

وقد ازدادت حاجة اللجوء إلى التحكيم مع كثرة النزاعات التي نتجت عن تحرير الاقتصاد العالمي، حيث أن التغيرات الجذرية التي شهدتها العالم عموما والجزائر على وجه الخصوص، في أواخر القرن الماضي استجابة منها للضغوطات الدولية التي فرضتها ميكانيزمات التوجه نحو اقتصاد السوق خصوصا بعد توقيع الجزائر على اتفاق شراكة مع الاتحاد الأوروبي، وتقدم المفاوضات الخاصة بانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، أجبر هذه الأخيرة على الاندماج في الاقتصاد العالمي والذي لا يمكن أن يتجسد إلا بتحرير المبادلات التجارية وإتباع المذهب الليبرالي الذي ينادي بأن تكون التجارة الدولية حرة لا تشوبها أي عقبات أو قيود تعيق تدفق المنتجات وتسويقها، وكأن هذا كله لم يكن كافيا فإن الثورة الإلكترونية التي شهدتها العالم في ذات الفترة زادت الطين بلة، حيث شهد العالم في أواخر القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين ثورة إلكترونية لم تتماشى معها جل القوانين المقارنة إن لم نقل كلها.

فبعد أن كان الشخص ملزما بالتنقل لمسافات طويلة من أجل تلبية حاجياته اليومية أصبح بإمكانه وبكسرة زر ودون أن يتحرك من منزله فعل كل ذلك.

كل هذه التطورات أدت إلى انتشار عقود التجارة، وما ساهم أكثر في انتشار هذه العقود هو ظهور الانترنت وانتشاره الواسع فبعد أن كان حكرا على فئة معينة من أصحاب النخبة تم حاليا ديمقراطية الانترنت بين الجميع، لذلك يحاول الأطراف حل أي نزاع قد ينتج عن عقود التجارة الدولية بطرق إلكترونية كالتحكيم مثلا ربحا للوقت والجهد وتقاديا للتعقيدات التي قد يطرحها التحكيم التقليدي.

إشكالية البحث :

والإشكالية التي قد يطرحها دراسة هذا الموضوع كما سبق ذكره تكمن في رفض بعض الدول اللجوء للتحكيم الإلكتروني و في ظل هذا الرفض يظل التحكيم التقليدي هو السائد هذا إن قبلت الدولة اللجوء إليه، حيث أن العديد من الدول ترى في ذلك مسا بسيادتها فترفض اللجوء إليه أصلا فكيف يكون الأمر إذا تعلق بالتحكيم الإلكتروني.

كما أن التحكيم الإلكتروني يتم غالبا عبر شبكة الانترنت، فهذا يعقد من موضوع الدراسة كون الأمر مازال في بدايته و خاصة في وطننا العربي حيث أن التشريعات القانونية العربية لم تدخل في نصوصها و تشريعاتها النصوص المتعلقة بهذا النوع من التعاملات.

أهمية البحث:

- تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه موضوع جديد نسبيا سواء من حيث التعامل فيه على الواقع أو حتى من ناحية المراجع التي تكفلت به وحتى من الناحية التشريعية سواء على مستوى التشريعات الأجنبية عموما وعلى وجه الخصوص التشريعات العربية والجزائرية.
- مع ثورة الانترنت وتوجه الدول لتكريس ما يسمى بالإدارة الإلكترونية، يمثل التحكيم الإلكتروني نقطة فارقة في تجسيد ذلك.

الصعوبات:

- بما أن الموضوع حديث كما اشرنا إليه فإن الصعوبات تتمثل في قلة المراجع التي لها علاقة عامة بالموضوع وشبه انعدام لتلك التي تربطها علاقة مباشرة بموضوع البحث.
- عدم وجود قوانين خاصة تحكم التعاملات في المجال الإلكتروني لذلك تم اللجوء إلى القواعد العامة التي تعنى بالتحكيم التقليدي ومحاولة إسقاطها على العقد الإلكتروني.

المنهج المتبع :

اقتضت ضرورة البحث في هذا الموضوع اتباع منهج تحليلي من خلال تحليل مختلف المعلومات الخاصة بالتحكيم التقليدي وعقود التجارة الدولية، وكذا المنهج الإستقرائي من خلال البحث في مختلف المواد وآراء الفقهاء في مجال التحكيم الدولي ومحاولة إسقاطها على التحكيم الإلكتروني.

هيكل البحث :

من أجل تبسيط الدراسة والإلمام في نفس الوقت بكل ما يحيط ببحثنا هذا، ارتأينا أن نقسم موضوع الدراسة إلى أربعة محاور :

المحور الأول : مفهوم التحكيم الإلكتروني.

المحور الثاني : الإشكالات القانونية التي يثيرها التحكيم الإلكتروني.

المحور الثالث : الفرق بين التحكيم وبعض المصطلحات المشابهة له.

المحور الرابع : مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني.

المحور الأول : مفهوم التحكيم الإلكتروني.

أهم ما يحكم العقود هو مبدأ سلطان الإرادة¹، فلذلك فإنه يمكن للأطراف المتعاقدة أن تُضْمَن في العقد إمكانية أو لزومية اللجوء إلى التحكيم وتحدد في هذا العقد الجهات التي يتم اللجوء إليها أو المعايير التي تسمح بتحديد تلك الجهة، وفي هذا الشأن تنص المادة 21 من القانون المدني الجزائري على أنه²:

" لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر "

ومن هنا يتضح أنه يمكن الاتفاق على خلاف قواعد الاختصاص المذكورة في القانون الجزائري، خصوصا في حالة وجود معاهدات تنص على التحكيم الدولي مثلا.

أولا: تعريف التحكيم الإلكتروني.

ويعرف التحكيم بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم.

ويكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية.³

ولم يهمل بعض المشرعين العرب إعطاء تعريف واضح ومحدد للتحكيم حيث أن المشرع المصري يعرف التحكيم بأنه:

"اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية".⁴

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى التحكيم، باستثناء طبعاً المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يكن يسمح للأشخاص الاعتبارية العامة أن تطلب التحكيم سابقا إلا أنه و بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم السماح للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية وكذا فيما يخص الصفقات العمومية.

وقد جاءت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتؤكد ذلك حينما نصت على أنه⁵:

" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

حيث أن أحكام النص القديم للإجراءات المدنية وفي مادته 442 من الأمر 154-66 تنص صراحة على منع الدولة والأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى هذا الإجراء. حيث نصت على أنه:

" لا يجوز للدولة أو الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

ويكون التحكيم دوليا إذا كان يخص نزاعات تتعلق بمصالح دولتين على الأقل.

وفي هذا الشأن تنص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

و جدير بالإشارة إلى أن أغلبية عقود التجارة الدولية الحديثة تتم على شبكة الانترنت، وهو ما يعرف لدى محترفي هذا المجال بـ E-Commerce اختصاراً لـ Commerce électronique، هذا ما يتطلب وسيلة الكترونية لحل أي نزاع ينتج عن ذلك.

ويقصد بهذه العقود "تتفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات، التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات".⁶

وينبغي التنويه أن المقصود بالتجارة الإلكترونية ليس تلك التجارة التي تكون في مجال الإلكترونيات (أجهزة تلفاز، إلكترونيات،...) بل تشمل جميع السلع التي تتم بواسطة وسائل إلكترونية.

والمرجع الجزائري لم يعرف العقود التجارية ولا العقود الإلكترونية، ولكنه عرف العمل التجاري في المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري⁷ وقياساً على ما هو معروف في تعريف العقود فلا تكون عقود التجارة الإلكترونية سوى تلك العقود التي ترد على الأعمال التي ذكرها المشرع في القانون التجاري وتتم بواسطة الوسائل الإلكترونية.

ومهما طغت السمة التجارية على العقود الإلكترونية فإن ذلك لا ينفي وجود عقود أخرى تبرم بين الأفراد العاديين وإن كانت نادرة، لأنه غالباً ما يكون أحد طرفي العقد تاجراً.

وبعد كل هذه التوضيحات حول التحكيم، يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني غير مختلف عن ذلك، إلا أن الطريقة التي يتم بها تكون مختلفة نوعاً ما إذ أنه يتم عبر وسائط إلكترونية وشبكة اتصالات مثل الانترنت، فهو لا يحتاج إلى التواجد المادي للأطراف.⁸

ولقد ظهرت مراكز متخصصة في التحكيم الإلكتروني، ونذكر من بين هذه المراكز:

- **جمعية المحكمين الأمريكيين:** التي اعتنت بنظام القاضي الافتراضي. Virtual Magistrate.
- **محكمة التحكيم الإلكترونية:** وهي محكمة تابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية، WIPO.
- **المحكمة الافتراضية لكلية الحقوق بجامعة مونتريال:** حيث وضعت الجامعة الكندية هذه المحكمة الافتراضية من أجل الاعتناء بالتجارة الإلكترونية وتسوية النزاعات التي قد تنشأ عنها.⁹

ومن أجل التسريع من وتيرة الإجراءات قامت بعض المراكز بإنشاء أسلوب التحكيم المعجل Expedited Arbitration.

وظهر هذا النظام في عام 1998، ويبدأ هذا النظام بمجرد نقرة لنموذج معد سلفاً أين لا تتجاوز القضية مدة شهر من تاريخ بدء الإجراءات.¹⁰

المحور الثاني : الإشكالات القانونية التي يثيرها التحكيم الإلكتروني.

في حقيقة الأمر فإن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني وإن كان لا يختلف كثيراً عن التحكيم في العقود الأخرى، إلا أن ذلك لا يخلو من بعض المشاكل التقنية الخاصة أساساً بالطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية التي تتم عن بعد، وإشكالية الكتابة وما إلى ذلك.

ولذلك سنحاول أن نورد بإيجاز أهم ما يعتري العقود الإلكترونية من إشكالات فيما يخص التحكيم.

أولاً: اشتراط الكتابة في التحكيم.

أغلب التشريعات تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.

ويشترط المشرع الجزائري وجوباً أن يثبت شرط التحكيم سواء في الاتفاقية الأصلية أو في وثيقة تسند إليها بالكتابة وإلا كان باطلاً.

وفي نفس السياق جاء نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث نصت المادة على أنه:

" يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها.

يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم".

والإشكال المطروح في هذه الحالة هو، هل المقصود بالكتابة الكتابة على الدعائم الورقية التقليدية فقط، وإن كان كذلك فما مصير العقود الإلكترونية التي تتم على دعائم إلكترونية.

يرى أغلب الفقه أنه لا ضرر أن يكون شرط التحكيم مكتوب على دعائم إلكترونية فيما يخص العقود الإلكترونية، بما دامت هذه الكتابة تحقق نفس الهدف المرجو من الكتابة التقليدية، بحيث تكون مرجعاً يتم العودة إليه في أي وقت.

وقد اتفق مع الرأي القائل بإمكانية أن يكون شرط التحكيم مكتوب على دعائم إلكترونية، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 حيث ينص على أنه:

" شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو توكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية ما دامت توفر تدويناً أو تسجيلاً للاتفاق (مثل الاسطوانات المدمجة والشرائط الممغنطة). "

ومن ذلك يمكن القول أن نص المادة التي ألزمت كون شرط التحكيم مكتوباً يمكن تفسيرها بالتفسير الواسع واعتبار الكتابة يمكن أن تتم على دعائم إلكترونية، وإن كان البعض يرفض هذا رفضاً قاطعاً، واعتبر شرط الكتابة المقصود هو الكتابة الورقية فقط، ولذا وجب وضع تعديل يسمح و ينص بوضوح على الكتابة الإلكترونية لشرط التحكيم نقادياً للتأويلات وتسهيلات للإجراءات.

ثانياً: الحضور الافتراضي لأطراف النزاع.

النزاعات التقليدية تستوجب الحضور المادي للأطراف، إلا أنه فيما يخص التحكيم الإلكتروني فحضور الأطراف هو افتراضي مما يجعل البعض رافضاً لهذه الفكرة بحجة أن الحضور الافتراضي لا يدل على حضور الأطراف بأمر قطعي وبالتالي لو تم التسليم بهذا الحضور فإن الكثير من المتقاضين قد يفقدون حقوقهم باعتبارهم حاضرين دون أن يعلموا بذلك.

و يرى الدكتور محمود محمد لطفي أن :

" مسألة الحضور الافتراضي في التحكيم الإلكتروني وخاصة الواردة على نزاعات التعاقدات الخاصة بالمصنفات الرقمية المختلفة وغيرها من العقود، يجب أن يكون لها حل من أرض الواقع، وأقترح بأن يكون من الطبيعي أن لكل شخص بجانب شخصيته الطبيعية شخصية افتراضية لها سمات وتعريفات إلكترونية، يتم تأمينها بطرق تقنية كتأمين التوقيعات الإلكترونية بمقتضى التشريعات الصادرة".¹¹

ثالثا: الحجة التنفيذية لقرارات التحكيم الإلكترونية.

كما ذكرنا سافا فإن التحكيم لم يكن ذا عبرة أو قوة واعتبار لدى جل التشريعات خاصة العربية منها، كونها كان يحمل حساسيات سياسية وقانونية، إذ تعتبر أن التحكيم يمكن أن يمس سيادة الدولة، وهذا فيما يخص التحكيم العادي فما بالك بالتحكيم الإلكتروني الذي يكون دوليا في أغلب الأحيان.

ولذلك فإنه يستعصي على الأقل في الوقت الحالي تنفيذ هذه الأحكام الإلكترونية وإعطائها صبغة تنفيذية، ولكن مع تطور القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية يمكن تصور تغير ذلك في المنظور القريب.

وفي الوقت الراهن يمكن الاستناد إلى الأحكام الواردة فيما يخص التحكيم بالوجه العادي في هذه المسائل، حيث يمكن الاستناد إلى نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:

" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

مما ذكر أعلاه نستنتج أن الوصول إلى استعمال أمثل للتحكيم الإلكتروني يتطلب أولا الاهتمام بكل ما له علاقة بالدعوى والخصومة الإلكترونية على المجال الداخلي أولا، كي يسهل اللجوء على هكذا إجراء على الصعيد الدولي.

فالجزائر لم تعرف بعد إنشاء نظام للنقاضي الإلكتروني، إلا أن وزارة العدل قد خصصت بريدا الكترونيا لتلقي استفسارات المواطنين والرد عليها خلال ساعات قليلة إن كان الاستفسار بسيطا أما إن كان الاستفسار يحتاج لاستشارة أهل الاختصاص فإن الأمر يطول.

والموقع عبارة عن خلية يشرف عليها قضاة وإطارات من وزارة العدل ويتولون الإجابة على استفساراتهم على العنوان البريدي التالي :
contact@mjustice.dz.

وتجدر الإشارة أنه سابقا إذا أراد أحد المواطنين طلب الاستشارة فإنه يتقدم إلى أقرب محكمة ويودع طلبا خطيا ليتلقى الإجابة بعد عدة أيام عبر البريد العادي.

ومن شأن الإجراء الجديد الذي دخل حيز التنفيذ حسب المدير العام لعصبة العدالة عبد الرزاق هني في مارس 2009 أن يسهل كثيرا من معاناة المواطنين.

إضافة إلى ذلك فإن موقع وزارة العدل يتيح أيضا متابعة القضايا الجارية من بدايتها إلى غاية صدور حكم نهائي حيث أن المتقاضي يتحصل على رقم يدخله عبر بوابة الموقع ليتابع قضيته.

كما أن إجراءات رد الاعتبار المتعلقة بتبويض صحيفة السوابق العدلية، أصبحت تطلق آليا بعد انقضاء المدة القانونية المطلوبة لذلك، حيث يعلم وكلاء الجمهورية بقائمة المعنيين بهذا الإجراء بهدف تسهيل العملية على المواطن بدل الإجراءات التقليدية.

المحور الثالث : الفرق بين التحكيم وبعض المصطلحات المشابهة له.

قد يقع الكثير من المتعاملين في لبس بين التحكيم وبعض الإجراءات المشابهة له كالخبرة والصلح مثلاً.

أولاً: الفرق بين التحكيم والخبرة.

أوجه الشبه بين التحكيم والخبرة هو أن كليهما يتمان بتدخل أشخاص خاصة في نزاع ما.

إلا أن الاختلاف بينهما هو أن الخبرة لا تتعدى مجرد كونها رأي من قبل خبراء وفنيين ذو طابع استشاري لا أكثر ولا أقل، فهم ينورون الأطراف المتنازعة والطرف القاضي بينهم دون الطابع الإلزامي فيمكن للطرف الذي طلب الخبرة أن يأخذ بها أو يرفضها، بالإضافة إلى وجود الخبرة المضادة.

في حين أن التحكيم له كامل الصلاحيات القانونية والقرار الذي يصدر عن التحكيم له حجية الشيء المقضي فيه بناء على نص المادة 1031.

والخبرة تصلح في كثير من الأحيان أن تكون مكملة ومسهلة للجهات المختصة في التحكيم.¹²

ثانياً: الفرق بين التحكيم والصلح والوساطة.

الصلح في حقيقة الأمر هو مجرد تقريب وجهات نظر للأطراف المتنازعة دون أن يملك الطرف الذي يقوم بالصلح- (يسمون أحياناً بالوسطاء – Les médiateurs) - أن يجبر الأطراف على رأيه أو ما توصل إليه من حلول. في حين أن التحكيم كما سبق ذكره أنفاً له حجية الشيء المقضي فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن الصلح والتحكيم لهما دوران مكملان إذ أنه في العديد من الأحيان يسبق التحكيم محاولات إجراء الصلح التي تولي لها الأطراف الدولية أهمية بالغة بما لها من دور في تقادي الإجراءات المعقدة للتحكيم في بعض الأحيان وريح الوقت والسمعة التي لا تقدر بثمن بالنسبة للمؤسسات التجارية الدولية.

قد يفهم من التعريف أعلاه أنه لا فرق بين الصلح والوساطة، إلا أن ذلك خاطئ فالصلح يختلف عن الوساطة.

1- الصلح:

نصت عليه المواد 990 إلى 993 من القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية ، وهو على العموم إجراء جوازي يمكن ان يعرض من الخصوم الذين يجوز لهم التصالح تلقائياً، كما يمكن أن يتم بسعي من القاضي. والصلح غير مقيد بمدة معينة إذ يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة والقاضي بما له من سلطة تقديرية هو الذي يحدد الزمان والمكان اللذين يراهما مناسبين لإجراء الصلح مالم توجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك. والصلح غير مقيد بمادة معينة إذ يمكن اللجوء إليه في أي مادة كانت بصريح المادة 04 من القانون 08/09 اللهم الاستثناءات المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمادة الإدارية.

يثبت الصلح حسب المادة 992 من القانون 08-09¹³ في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية و يأخذ محضر الصلح نفس قيمة وحجية الحكم القضائي حيث يصبح محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد التأشير عليه من طرف القاضي وإيداعه بأمانة الضبط طبقاً للمواد 600 فقرة 08 و 993.

2- الوساطة:

نصت عليه المواد من 994 إلى 1005 من القانون 08-09 والوساطة عكس الصلح فهي إجراء وجوبي على القاضي القيام بها في الجلسة الأولى ، حيث يعرض على الأطراف الوساطة للطرفين قبول ذلك أو رفضه، وهي جائزة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية على اعتبار أن لها إجراءات خاصة بها. كما أنها لا تجوز في كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام والوساطة يمكن ان تمتد إلى النزاع كله كما يمكن أن تنصب على جزء منه فقط.

وقد حدد المشرع في المادة 996 مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط إذا ما اقتضى عمله ذلك شرط موافقة الخصوم ، والسلطة التقديرية للقاضي في التمديد.

عندما يتوصل الوسيط إلى اتفاق يحضر محضراً بمحتوى ذلك الاتفاق يوقعه مع الخصوم ، وبعد رجوع القضية للدول يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

لا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية وبالتالي يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً في أي وقت .

في حالة نجاح الوساطة يعد محضر الاتفاق بعد المصادقة عليه من القاضي سنداً تنفيذياً ويحوز نفس حجية الحكم القضائي طبقاً لنص المادة 600 فقرة 08 والمدة 1004 من القانون 08/09.¹⁴

• أوجه الشبه بين الوساطة والصلح:

✓ أوجه الشبه:

- كلاهما له أثر منهي للخصومة إذا ما تم نجاحهما .

- كلاهما لهما نفس حجية الحكم القضائي.

- كلاهما سند تنفيذي .

✓ -أوجه الاختلاف:

- الوساطة إجراء وجوبي.

- الصلح إجراء جوازي.

المحور الرابع : مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني.

بعد تطرقنا لمفهوم التحكيم الإلكتروني وكذا بعض الإشكالات القانونية التي قد يطرحها اللجوء للتحكيم الإلكتروني، سنحاول في هذا المحور الأخير تقييم التحكيم الإلكتروني بصفة عامة.

أولا : مزايا التحكيم الإلكتروني.

لكل نظام قانوني مزايا تدفع إلى العمل به، ولعل التحكيم الإلكتروني هو أقل تعقيدا من ناحية التطبيق مقارنة بالتحكيم التقليدي وعلى هذا النحو فالتحكيم الإلكتروني كنظام من هذه الأنظمة القانونية له العديد من المزايا أو الخصائص، إذ تشكل أسباب تتعلق بالوقت...

ولعل من أهم مزايا التحكيم الإلكتروني ما يلي:

- السرعة في حل أي نزاع قد ينشأ في مجال التجارة الدولية، وهذا نظرا لبساطة وسهولة التعامل في البيئة الإلكترونية.
- بما أن التحكيم الإلكتروني يتم حركا عبر وسيلة إلكترونية فإن ذلك يسمح بتقليل نفقات التحكيم بشكل معتبر .
- تجاوز مشكل الاختصاص وتنازع القوانين، إذ تتفق الأطراف غالبا حول الجهة التي ستخضع إليها في حال وقع إشكال.
- أهم ميزة في التحكيم الإلكتروني هو الحفاظ على سرية الإجراءات إلى حد مقبول وهذا أهم ما تسعى عليه الأطراف في مجال عقود التجارة الدولية.
- غالبا ما يتولى التحكيم أشخاص ذو كفاءة عالية في مجال النزاع، وهي كفاءة لا تتوفر في الغالب لدى القاضي الوطني أو حتى المحكم الوطني.

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني.

رغم الإيجابيات التي يوفرها اللجوء للتحكيم الإلكتروني من اختصار للوقت وتقليل النفقات، إلا أن هذا الإجراء قد يعترضه العديد من النقائص سنحاول ذكر بعضها أدناه :

- أهم المشاكل التي قد يثيرها إجراء التحكيم الإلكتروني هو عدم تطبيق الأحكام التي يخرج بها المحكمين على أرض الواقع، مع عدم وجود آليات تلزم القوانين الوطنية على ذلك لعدة أسباب لعل أهمها ما ذكرناه أعلاه وهي القيود الشكلية المفروضة على التحكيم من أجل قبوله، والتي تتعلق باتفاق التحكيم، وضرورة كونه مكتوبا.
- عدم وجود نظام موحد يحكم إجراءات التحكيم الإلكتروني، بل أكثر من ذلك فهناك تعارض بين مختلف القوانين الداخلية للدول في مجال التحكيم التقليدي بصفة عامة وشبه انعدام لها في مجال التحكيم الإلكتروني.
- رغم أن التحكيم الإلكتروني لا يتطلب توفير إمكانيات كبيرة إلا أنه لابد من حد أدنى لتلك الإمكانيات، فانتساع الفجوة بشكل رهيب بين الدول المتقدمة والدول النامية في مجال المعلوماتية يؤثر في العديد من الأحيان على حق الأطراف في المواجهة وسماع الطرف الآخر دون الحديث على اقتصار العديد من مراكز التحكيم الإلكتروني على لغة حوار وحيدة وهي الإنجليزية.
- في العديد من الأحيان يلجأ الطرف الذي يتمتع بقدرات مالية معتبرة على التحكيم التقليدي ويرفض بتاتا اللجوء إلى أي تحكيم إلكتروني من أجل استنزاف قدرات الطرف الضعيف وإجباره على الرضوخ لمطالب الطرف الآخر.

الاقتراحات والتوصيات :

- توسيع منهج الحاسوب لمساعدة الهيئات القانونية الوطنية خصوصا القضائية وتسهيل البت في القضايا وإدخال الإعلام الآلي في كليات القانون .
- وضع قوانين كافية لاعتماد الوثيقة الالكترونية والدفع الالكتروني و التوقيع الالكتروني وحماية الشبكات .¹⁵
- إنشاء هيئة تصديق وطنية لتوفير الرقابة الكافية على مزودي خدمات التوثيق .
- سن قوانين لتسهيل انتقال برامج الحاسب ومنتجات و مخرجات تكنولوجيا المعلومات الأخرى .
- وضع قوانين خاصة بالأمن المعلوماتي لزيادة الثقة في تكنولوجيا المعلومات .
- إنشاء محكمة تحكيم الكتروني تختص في الفصل في قضايا المعلوماتية بصفة عامة و التعاقدات الالكترونية بصفة خاصة وهذا في التنظيم القضائي الجزائري.
- إنشاء هيئة مقومة وطنية للمصادقة على التوقيعات الالكترونية (تكون على مستوى عاصمة البلاد)
- سن قانون موحد يشمل كل ما يتعلق بالمعاملات الالكترونية في بلادنا .

الخاتمة :

- يشهد مجال التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني على وجه الخصوص في الشريعة الوطني فراغا رهيبا، وذلك لعدم وجود رغبة سياسية حقيقية في اللجوء إلى التحكيم خصوصا إذا تعلق الأمر بعقود تجارية دولية، حيث يفسر رفض أصحاب القرار في الدولة الجزائرية اللجوء إلى التحكيم الدولي في الكثير من الأحيان إلى سببين رئيسيين:
- **سبب سياسي:** رفض الدولة التخلي عن اختصاصها وهو إقامة عدالتها بنفسها، حيث أن جل دول العالم الثالث ترى في التحكيم تدخلا في الشؤون الداخلية للدول.
 - **سبب قانوني:** يتمثل أساسا في انعدام السند القانوني الذي يُعتمد عليه للجوء إلى التحكيم الدولي.

وفي الأخير ينبغي التنويه إلى أنه حتى في حال سن ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية بخصوص التحكيم الإلكتروني فإن ذلك وحده لا يكفي، ما لم يتم ترجمة هذه النصوص على أرض الواقع، فبعض النصوص القانونية و على قلتها والكفيلة بتفادي اللجوء إلى القضاء الداخلي أو حتى الدولي في مجال عقود التجارة الدولية وما يترتب عن ذلك من خلق بيئة منفرة للاستثمارات الأجنبية تظل حبيسة الأدراج ولم يتم سنّها إلا رضوخا لبعض الضغوطات الدولية دون ترجمة على أرض الواقع.

المراجع :

- ¹ أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع،(د.ت).
- ² الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية رقم 78،مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- ³ حفيضة الحداد،الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم،دار الفكر الجامعي 1998،ص 14.
- ⁴ هذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994،قانون التحكيم المصري.
- ⁵ القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21،المؤرخة في 23 أفريل 2008.
- ⁶ Gatsi,la protection des consommateurs en matière de contrats a distance,dalloz affaires.n.42/1997.
- ⁷ الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975الذي يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية 101،ص 1306.
- ⁸ عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،1981.
- ⁹ خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الإلكتروني،مرجع سابق ،ص 321.
- ¹⁰ محمد إبراهيم أبو الهيجاء،التحكيم بواسطة الانترنت،دار الثقافة،الأردن،2002،ص 58.
- ¹¹ شيماء عطا الله " إمكانية التحكيم الإلكتروني في نزاعات عقود المصنفات الرقمية" منشور في الموقع الإلكتروني www.shaimaaatalla.com:
- ¹² محمد قاسم،التعاقد عن بعد،قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأردني، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،مصر ، طبعة 2005 .
- ¹³ القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21،ص 03.
- ¹⁴ هراة عبد الكريم،الصلح والوساطة كبدائل جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري،مقال منشور على منتديات طموحنا على موقع الانترنت التالي www.tomohna.com
- ¹⁵ سامي بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.